

الجزء التاسع

من

الأضياف

تَفَضَّلَ بِالْأَمْرِ بِطَبْعِهِ وَتَوَزِيمِهِ عَلَى نَفَقَتِهِ
ابْتِغَاءَ وَجْهِ اللَّهِ ، وَرَجَاءَ الْمُثُوبَةِ فِي دَارِ كَرَامَتِهِ
مُحْيِي آثَارِ السَّلَفِ الصَّالِحِينَ ، الْمُهْتَدِي بِهِدْيِ سَيِّدِ الْمُرْسَلِينَ
صَاحِبِ الْجَلَالَةِ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ
وَأَمَامِ الْمُؤَحِّدِينَ مَلِكِ الْعُلَمَاءِ وَغَالِ الْمُلُوكِ

الملك سُعُودُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ الْمَعْظُمِ

أَمَتَعَ اللَّهُ بِطُولِ حَيَاتِهِ الْمُبَارَكَةَ

بسم الله الرحمن الرحيم

باب ما يختلف به عدد الطلاق

قوله ﴿يَمْلِكُ الْحُرُّ ثَلَاثَ طَلَقَاتٍ، وَإِنْ كَانَ تَحْتَهُ أَمَةٌ. وَيَمْلِكُ الْعَبْدُ اثْنَتَيْنِ، وَإِنْ كَانَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ﴾.

هذا المذهب نص عليه . وعليه الأصحاب .

قال الزركشي : هذا نص الروايتين ، وأشهرهما عن الإمام أحمد رحمه الله .
وعليه الأصحاب .

وعنه : أن الطلاق بالنساء . فيملك زوج الحرة ثلاثاً ، وإن كان عبداً ، وزوج الأمة اثنتين ، وإن كان حراً . فعليها يعتبر طريان الرق بالمرأة .

وقال الزركشي : والأحاديث في هذا الباب ضعيفة . والذي يظهر من الآية الكريمة : أن كل زوج يملك الثلاث مطلقاً . انتهى .

قلت : وهو قوى في النظر .

وعلى المذهب : لو علق العبد الثلاث بشرط ، فوجد بعد عتقه : طلق ثلاثاً على الصحيح من المذهب .

وقيل : تطلق اثنتين ويملك الثالثة .

وإن علق الثلاث بعتقه لفت الثالثة . قدمه في الرعاية .

قال في الفروع : لفت في الأصح .

وقيل : بل تقع . وقيل : إن قلنا يصح تعليقه على ملكه وقع وإلا فلا .

ولو علق بعد طلاقة ملك تمام الثلاث .

ولو علق بعد طلقتين - زاد في الرعاية ، والفروع - أو عتقا : معاً لم يملك

ثالثة . على الصحيح من المذهب .

قال في البلغة : لو عتق بعد طلقتين لم يملك نكاحها على الأصح .
قال في الرعاية : أظهر الروايتين المنع . وجزم به في الوجيز . وقدمه في الفروع .
وعنه يملك عليها طلاقاً ثالثة فتحل له .
ويأتي ذلك في كلام المصنف في آخر باب الرجعة . والكلام عليه مستوفى
إن شاء الله تعالى .

تنبيه : قد يقال : شمل كلام المصنف ما لو كان حراً حال الزواج ، ثم صار
رقيقاً بأن يلحق الذمي بدار الحرب فيسترق . وقد كان طلق اثنتين - وقلنا : ينكح
عبد حرة - نكحها هنا ، وبقي له طلاق . ذكره المصنف ومن تابعه . وفي الترغيب
وجهان .

قلت : ويأتي عكس ذلك ، بأن تلحق الذمية بدار الحرب ، ثم تسترق -
وكان زوجها ممن يباح له نكاح الإمام - هل يملك عليها ثلاثاً أو طلقتين ؟
فائدة : للعتق بعضه كالحرة . على الصحيح من المذهب . ونص عليه . وجزم
به في المغنى ، والبلغة ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، والوجيز ، وغيرهم .
وقال في الكافي : هو كالقن .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ الطَّلَاقُ ، أَوِ الطَّلَاقُ لِي لَازِمٌ ﴾ .
وكذا قوله « الطلاق يلزمني » أو « يلزمني الطلاق » أو « على الطلاق »
ونحوه ونوى الثلاث : طلقت ثلاثاً .

وإن لم ينو شيئاً ، أو قال « أنت طالق » ونوى الثلاث ففيه روايتان .
اعلم أن الصحيح من المذهب أن قوله « أنت الطلاق » أو « الطلاق لي
لازم » أو « يلزمني الطلاق » أو « عَلَى الطلاق » ونحوه : صريح في الطلاق ،
منجراً كان أو معلقاً بشرط أو محلوفاً به . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .
وقطع به كثير منهم . لكن هل هو صريح في الثلاث ، أو في واحدة ؟ يأتي ذلك .
وقيل : ذلك كناية .

قال في القواعد الفقهية - وتبعه في الأصولية - لو نوى به مادون الثلاث ، فهل يقع به ما نواه خاصة ، أو يقع به الثلاث ، ويكون ذلك صريحاً في الثلاث ؟ فيه طريقان للأصحاب . انتهى .

وذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله أن قوله « الطلاق يلزمني » ونحوه يمين باتفاق العقلاء والأمم والفقهاء . وخرجه على نصوص الإمام أحمد رحمه الله .

قال في الفروع : وهو خلاف صريحها .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله أيضاً : إن حلف به نحو « الطلاق لي لازم » ونوى النذر : كفر عند الإمام أحمد رحمه الله . ذكره عنه في الفروع في كتاب الإيمان . ونصره في أعلام الموقعين ، هو والذي قبله .

وقد ذكر أن أخا الشيخ تقي الدين رحمه الله اختار عدم الكفارة فيهما . وهو مذهب ابن حزم .

فعلى المذهب : إذا لم ينو شيئاً ، فأطلق المصنف هنا في وقوع الثلاث أو وقوع واحدة الروايتين . وأطلقهما في القواعد الأصولية ، وابن منجا في شرحه .

إمدهما : تطلق ثلاثاً . صححها في التصحيح .

قال في الروضة : وهو قول جمهور أصحابنا . ونص عليها الإمام أحمد رحمه الله في رواية مهنا . واختارها أبو بكر .

والرواية الأخرى : تطلق واحدة . وهو المذهب . اختاره المصنف . وقال :

هو الأشبه . وإليه ميل الشارح . وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم . وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

فوائد

إمدها : قال في الواضح : أنت طلاق كأت الطلاق . وقال معناه في

الانتصار . قاله في الفروع .

[الثانية: سأل هارون الرشيد القاضي يعقوب أبا يوسف الحنفى والكسائى عن رفع « ثلاث » ونصبه فى قوله :

فإن ترفقى يا هند ، فالرفق أئمن وإن تخرقى يا هند فالخرق أشأم
فأنت طلاق ، والطلاق عزيمة ثلاثاً ، ومن يخرق أعق وأظلم
فبئنى بها إن كنت غير رفيقة وما لأمرىء بعد الثلاثة مقدم
فاذا يلزمه فيها ؟

فقالا : إن رفع « ثلاثاً » الأولى طلقت واحدة فقط ، لأنه قال لها « أنت طلاق » وأطلق . فأقله واحدة . ثم أخبر ثانياً بأن الطلاق التام العزيمة ثلاث . وإن نصبها طلقت ثلاثاً . لأن معناه: أنت طالق ثلاثاً وما بينهما جملة معترضة . وقال الجلال بن هشام الأنصارى - من أئمتنا - فى معنى اللبيب مانصه : وأقول إن الصواب أن كلا منهما محتمل لوقوع الثلاث والواحدة . أما الرفع : فلأن أُل فى « الطلاق » إما لمجاز الجنس نحو ، زيد الرجل ، أى هو الرجل المعتمد عليه المعتد به فى الرجال ، وإما للعهد الذكرى ، كمثلها فى قوله تعالى (١٦: ٧٣) فعصى فرعون الرسول) أى وهذا الطلاق المذكور عزيمته ثلاث ، ولا تكون للجنس الحقيقى . لأنه لا يلزم منه الإخبار عن العام بالخاص ، كالحیوان إنسان . فهو باطل ، إذ ليس كل حیوان إنساناً ، ولا كل طلاق عزيمة أو ثلاثاً . فعلى العهدية : تقع الثلاث . وعلى الجنسية : تقع الواحدة ، كما قد قاله الكسائى وأبو يوسف تبعاً له . وأما النصب : فلأنه محتمل لكونه مفعولاً به أو مفعولاً مطلقاً أو مصدرأ . وحينئذ يقتضى وقوع الثلاث . إذا المعنى : فأنت طالق ثلاثاً . ثم اعترض بينهما بقوله « والطلاق عزيمة » أو لكونه حالاً من الضمير المستتر فى « عزيمة » وحينئذ فلا يلزم منه وقوع الثلاث . لأن المعنى : والطلاق عزيمة إذا كان ثلاثاً . فإنما يقع مانواه . وهذا ما يقتضيه معنى هذه اللفظة مع قطع النظر عن شىء آخر . فأما الذى قد نواه هذا الشاعر المعين بقوله فى شعره المذكورين فيه : فهو الثلاث

بدليل البيت الثالث من قوله في شعره المذكورين فيه .

فإن نوى واحدة في محل الثلاث بلا تزويج ، أو كناية ظاهرة أو عكسه ، أو لم ينو شيئاً بل أطلق : فاحتملان أظهرهما يعمل باليقين . والورع التزام المشكوك فيه بإيقاعه يقينا . والأصل بقاء النكاح وتام الثلاث . فلا يزول الشك فيهما . انتهى . والله أعلم ^(١) .

الثالثة : لو قال « الطلاق يلزمني ونحوه لأفعل كذا » وفعله ، وله أكثر من زوجة فإذا كان هناك نية أو سبب يقتضى التعميم أو التخصيص . عمل به . ومع فقد السبب والنية خرجها بعض الأصحاب على الروایتين في وقوع الثلاث بذلك على الزوجة الواحدة . لأن الاستغراق في الطلاق يكون تارة في نفسه وتارة في محله . وفرق بعضهم بينهما بأن عموم الطلاق من باب عموم المصدر لأفراده . وعموم الزوجات يشبه عموم المصدر لمفعولاته . وعمومه لأفراده أقوى من عمومه لمفعولاته . لأنه يدل على أفراده بذاته عقلاً ولفظاً ، وإنما يدل على مفعولاته بواسطة . مثاله : لفظ « الأكل » و « الشرب » فإنه يعم أنواع الأكل والشرب . وهو أبلغ من عموم المأكل كقول إذا كان عاماً . فلا يلزم من عمومه لأفراده وأنواعه عمومه لمفعولاته . ذكر مضمون ذلك الشيخ تقي الدين رحمه الله .

وقوى في موضع آخر وقوع الطلاق بجميع الزوجات دون وقوع الثلاث بالزوجة الواحدة . وفرق بينهما بأن وقوع الطلاق الثلاث بالزوجة الواحدة محرم بخلاف وقوع الطلاق بالزوجات المتعددات . انتهى .

قال في الروضة : إن قال « إن فعلت كذا فامرأتى طالق » وقع بالكل وبمن بقي . وإن قال « على الطلاق لأفعلن » ولم يذكر المرأة . فالحكم على ما تقدم . انتهى .

وأما إذا قال « أنت طالق » ونوى الثلاث . فأطلق المصنف هنا في وقوع الثلاث الروایتين .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبدالله بن حسن .

وأطلقتهما في الهداية ، والمستوعب ، والكافي ، والمغنى ، والقواعد الفقهية .
إمراهما : تطلق ثلاثاً . وهو المذهب على ما اصطلاحناه . صححه في الشرح ،
والتصحيح .

قال الزركشى : ولعلها أظهر . وجزم به في المنور . وإليه ميل المصنف .
وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .
والأخرى واحدة . وهو المذهب عند أكثر المتقدمين . وهى اختيار الخرق ،
والتقاضى . وقال : عليها الأصحاب .
واختارها الشريف ، وأبو الخطاب في خلافيهما ، وابن عقيل في التذكرة ،
والشيرازى ، وغيرهم .

قال في الرعاية الصغرى ، وقيل : هى أصح . وجزم به في الوجيز .
فعلى الثانية : لو قال « أنت طالق » وصادف قوله « ثلاثاً » موتها ، أو قارنه :
وقع واحدة . وعلى الأولى ثلاث ، لوجود المفسر فى الحياة . قاله فى الترغيب .

فأمرناه

إمراهما : لو قال « أنت طالق طلاقاً » أو « طالق الطلاق » ونوى ثلاثاً :
طلقت ثلاثاً بلاخلاف أعلمه . وإن أطلق وقع فى الأولى طلقة . وكذا فى الثانية ،
على الصحيح من المذهب .
وعنه : بل تطلق ثلاثاً .

الثانية : لو أوقع طلقة . ثم قال « جعلتها ثلاثاً » ولم ينو استئناف طلاق بعدها
فواحدة . ذكره فى الموجز ، والتبصرة . واقتصر عليه فى الفروع .

قوله « وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَنَوَى ثَلَاثًا ، لَمْ تَطْلُقْ إِلَّا
وَاحِدَةً فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ » .

وهو المذهب . صححه في المذهب ، والشرح ، والتصحيح ، والفروع . فقال :
طلقت واحدة في الأصح .

وجزم به في المغنى ، والكافي ، والوجيز ، والمنور ، والمنتخب . وقدمه
في الرعايتين ، والحاوى الصغير .

والوجه الثاني : تطلق ثلاثاً . وأطلقهما في الهداية ، والمحرم ، والنظم ،
والمستوعب .

تنبيه : محل الخلاف في هذه المسألة : إذا قلنا في المسألة التي قبلها : يقع
الطلاق الثلاث . فأما إن قلنا : تطلق هناك واحدة ، فهنا تطلق واحدة بطريق أولى

فأمرنا

إمرأهما : قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ هَكَذَا - وَأَشَارَ بِأَصَابِعِهِ
الثَلَاثَ - طَلَّقْتَ ثَلَاثًا ، وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ بَعْدَ الْمُقْبُوضَتَيْنِ ، قَبْلَ مِنْهُ ﴾
بلاخلاف أعلمه . لكن إذا لم يقل « هَكَذَا » بل أشار فقط : فطلقة واحدة .
قدمه في الفروع . وجزم به في الرعايتين . زاد في الكبرى : ولم يكن له نية .
وتوقف الإمام أحمد رحمه الله عن الجواب . واقتصر عليه في الترغيب . فقال :
توقف الإمام أحمد رحمه الله فيها .

الثاني قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً ، بَلْ هَذِهِ ثَلَاثًا : طَلَّقْتَ
الْأُولَى وَاحِدَةً وَالثَّانِيَةَ ثَلَاثًا ﴾ .

بلا نزاع . ولو قال « أَنْتِ طَالِقٌ بَلْ هَذِهِ » طلقنا . نص عليه . وإن قال
« هَذِهِ أَوْ هَذِهِ . وَهَذِهِ طَالِقٌ » وقع بالثالثة وإحدى الأولتين كـ « هَذِهِ أَوْ هَذِهِ ،
بَلْ هَذِهِ طَالِقٌ » .

وقيل : يفرع بين الأولى والآخرين ، كـ « هَذِهِ بَلْ هَذِهِ . أَوْ هَذِهِ طَالِقٌ » .

وقيل : يقرع بين الأولتين والثالثة .

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ كُلَّ الطَّلَاقِ ، أَوْ أَكْثَرُهُ ، أَوْ جَمِيعُهُ
أَوْ مُنْتَهَاهُ ، أَوْ طَالِقٌ كَأَلْفٍ أَوْ بَعْدَ الْحَصَا ، أَوْ الْقَطْرِ ، أَوْ الرِّيحِ ،
أَوْ الرَّمْلِ ، أَوْ التُّرَابِ : طَلَّقْتَ ثَلَاثًا ﴾ .

أما إذا قال ذلك في غير أكثر الطلاق : فإنها تطلق ثلاثاً . قطع به الأصحاب
ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله في « كالف » .

وقال في الانتصار ، والمستوعب : يأثم بالزيادة .

وأما أكثره : فحزم المصنف هنا بأنها تطلق به ثلاثاً . وهو المذهب . جزم
به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى في موضع ، والكافي
والهادي ، والبلغة ، والرايعتين ، والحاوي ، والمحزر ، والنظم ، والمنور ، والوجيز ،
وتذكرة ابن عبدوس ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

قال في تجريد العناية : هذا الأشهر .

وجزم به الشارح في موضع تبعاً للمصنف .

وقيل : تطلق واحدة . وجزم به في المغنى في موضع آخر . فقال : تطلق

واحدة في قياس المذهب . واقتصر عليه . وتبعه في الشرح في موضع . وجزم به
ابن رزين في شرحه . وأطلقهما في الفروع .

فوائد

إمدها : لو قال « أنت طالق أقصى الطلاق » طلقت ثلاثاً ، كـ « منتهاه

وغايته » .

وقال في الرعاية الكبرى ، أظهر الوجهين : أنها تطلق ثلاثاً . واختاره في

المستوعب .

وقيل : تطلق واحدة . وهو الصحيح من المذهب كـ « أشده وأطول وأعرضه »

اختاره القاضى . ذكره عنه فى المستوعب . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين . وأطلقهما فى البلغة ، والرعاية الصغرى ، والحاوى ، والفروع .

الثانية : لو نوى كآلف فى صعبتها . فهل يقبل فى الحكم ؟ فيه الخلاف المتقدم . وقدم فى الرعايتين أنه لا يقبل .

الثالثة : لو قال « أنت طالق إلى مكة » ولم ينو بلوغها : طلقت فى الحال . جزم به بعض المتأخرين .

قال فى القواعد الأصولية : ولكن ينبغى أن يحمل الكلام على جهة صحيحة . وهو إما أنه يحمل على معنى : أنت طالق إن دخلت إلى مكة ، أو إذا خرجت إلى مكة . فإن حمل على الأول : لم تطلق إلا بالدخول إليها . وهذا أولى لبقاء نفي النكاح . وإن حمل على الثانى : كان حكمها حكم ما لو قال « إن خرجت إلى العرس أو إلى الحمام بغير إذني فأنت طالق » فخرجت إلى ذلك تقصده ولم تصل إليه . ولو قال « أنت طالق بعد مكة » طلقت فى الحال .

ويأتى التنبيه على ذلك فى باب الطلاق فى الماضى والمستقبل عند قوله « وإن قال : أنت طالق إلى شهر » .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ أَشَدَّ الطَّلَاقِ ، طَلَّقَتْ وَاحِدَةً ﴾ . هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وذكر ابن عقيل فى الفنون - فى آخر المجلد التاسع عشر - : أن بعض أصحابنا قال فى « أشد الطلاق » كـ « أفصح الطلاق » يقع طلاقة فى الحيض ، أو ثلاثاً على احتمال وجهين ، وقال : كيف يسوى بين أشد الطلاق وأهون الطلاق ؟ قوله ﴿ أَوْ أَغْلَظُهُ أَوْ أَطْوَلُهُ أَوْ أَعْرَضُهُ ، أَوْ مِلَّ الدُّنْيَا : طَلَّقَتْ وَاحِدَةً إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ ثَلَاثًا ﴾ .

بلا نزاع . ونقله ابن منصور .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ وَاحِدَةٍ إِلَى ثَلَاثٍ : طَلَّقْتَ اثْنَتَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .
﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ ثَلَاثًا ﴾ .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .
وخرج وجه بأنها تطلق واحدة ، ولو لم يقل نويتها ، من مسألة الإقرار الآتية
في آخر الكتاب ، إلغاء للطرفين .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً فِي طَلْقَتَيْنِ ، وَنَوَى طَلْقَةً مَعَ طَلْقَتَيْنِ : طَلَّقْتَ ثَلَاثًا ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ نَوَى مُوجِبُهُ عِنْدَ الْحِسَابِ - وَهُوَ يَعْرِفُهُ - طَلَّقْتَ طَلْقَتَيْنِ ﴾ بلا نزاع .

وإن لم يعرفه فكذلك عند ابن حامد .

يعنى : وإن لم يعرف موجبَه عند الحساب ونواه . وهذا المذهب .

قال النازم : هذا أصح . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وقدمه في الخلاصة ، والحرر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير .

﴿ وَعِنْدَ الْقَاضِي تَطْلُقُ وَاحِدَةً ﴾ .

واقصر عليه في المغنى . وجزم به في الوجيز . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ،

والمستوعب ، والبلغة ، والشرح ، والفروع .

وقال في المنور ، ومنتخب الأدمى : وإن قال « واحدة في اثنتين » لزم

الحاسب اثنتان ، وغيره ثلاثا ولم يفصل .

فأمره : لو قال الحاسب أو غيره : أردت واحدة ، قبل قوله . على الصحيح من المذهب . وقدمه في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، ونصروه . وهو ظاهر ماجزم به في الفروع .

وقال القاضى : تطلق امرأة الحاسب اثنتان .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَنْوَ : وَقَعَ بِامْرَأَةِ الْحَاسِبِ طَلَقَتَانِ ﴾ .

هذا المذهب . اختاره أبو بكر ، وابن عبدوس في تذكرته . وجزم به في المذهب ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الخلاصة ، والمحزر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : تطلق واحدة . وهو احتمال في الهداية .

وقيل : تطلق ثلاثاً . وتقدم كلامه في المنور ، والمتنخب .

قوله ﴿ وَبَغَيْرِهَا طَلَقَةٌ ﴾ .

يعنى بغير امرأة الحاسب إذا لم ينو شيئاً . وهو الصحيح .

جزم به في السكافى ، والوجيز ، وابن رزين في شرحه . وقدمه في المغنى ،

والشرح ، وظاهر كلامه في المغنى : أن عليه الأصحاب .

﴿ ويحتمل أن تطلق ثلاثاً ﴾ .

وتقدم كلامه في المنور ، والمتنخب .

وقيل : تطلق امرأة العامى ثلاثاً دون غيره .

وقيل : تطلق اثنتين . اختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وقدمه في المحزر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى الصغير . وأطلقهن في الفروع .

فأمره : قال المصنف : ولم يفرق أصحابنا في ذلك بين أن يكون المتكلم بذلك

ممن له عرف بهذا اللفظ أم لا .

والظاهر : إن كان المتكلم بذلك ممن عرفهم أن « فى » ههنا بمعنى « مع »

وقعت الثلاث . لأن كلامهم يحمل على عرفهم . والظاهر : إرادته . وهو المتبادر إلى الفهم من كلامه . انتهى .
وجزم بهذا في الرعايتين .

فأمره : لو قال « أنت طالق نصف طلاق في نصف طلاق » طلقت طلاق بكل حال . قاله في الرعاية الكبرى .

فأمره أخرى : لو قال « أنت طالق مثل ما طلق زيد زوجته » وجعل عدده . طلقت واحدة . على الصحيح من المذهب . قدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير . وجزم به ابن عبدوس في تذكرته .

وقيل : بل تطلق بعدد ما طلق زيد .

وأطلقهما في الحرر ، والنظم ، وشرح الحرر .

قوله ﴿ إِذَا قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ نِصْفَ طَلْقَةٍ ، أَوْ نِصْفِي طَلْقَةٍ ، أَوْ نِصْفَ طَلْقَتَيْنِ : طَلَّقْتَ طَلْقَةً ﴾ .
بلا نزاع أعلمه .

قلت : ويحتمل أن تطلق طلقتين في الأخيرة . وهو قوله « أنت طالق نصف طلقتين » لأن اللفظ يحتمل إرادة النصف من كل طلاق منهما .

وقال في القواعد الأصولية : إذا قال « أنت طالق نصف طلاق » طلقت طلاق وجزم به الأصحاب . ونص عليه في رواية صالح ، والأثرم ، وأبي الحارث ، وأبي داود . قال : ولم أجد أحداً من الأصحاب اشترط في وقوع الطلاق بذلك النية . وفيه نظر . لأن التعبير ببعض عن الكل من صفات التكلم . ويستدعي قصده لذلك المعنى بالضرورة ، وإلا لم يصح أن يعبر به عنه . انتهى .

ويأتي في الباب الذي يليه « إذا قال : أنت طالق ثلاثاً إلا ربع طلاق » .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : نِصْفِي طَلْقَتَيْنِ ، أَوْ ثَلَاثَةً أَنْصَافٍ طَلْقَةٍ طَلَّقْتَ طَلْقَتَيْنِ ﴾ .

وإذا قال لها « أنت طالق نصفى طلقتين » طلقت طلقتين .
هذا المذهب . وقطع به الأصحاب .

وقال في الفروع : ولو قال « ثلاثة أنصاف طلقة » فثنتان .
وقيل : واحدة كنصفى ثنتين . أو نصف ثنتين .

فظاهره : أنه جزم بوقوع واحدة في في قوله « أنت طالق نصفى طلقتين »
ولم أره لغيره . لأن الصحيح من المذهب فيها : أنها تطلق ثنتين .

ثم ظهر لى أن في الكلام تقديمًا وتأخيرًا حصل ذلك من الناسخ . أو من
تخريج غلط . أو يكون على هذا تقدير الكلام : لو قال « أنت طالق ثلاثة
أنصاف طلقة » فثنتان كنصفى ثنتين . وقيل : واحدة كنصف ثنتين .

وأما قوله « ثلاثة أنصاف طلقة » فالصحيح من المذهب : أنها تطلق طلقتين
كما قطع به المصنف هنا . وعليه جماهير الأصحاب . وقيل : تطلق واحدة .

فأمره : خمسة أرباع طلقة ، أو أربعة أثلاث طلقة ونحوه : كثلاثة أنصاف
طلقة . على ما تقدم خلافًا ومذهبًا .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : ثَلَاثَةَ أَنْصَافٍ طَلَقْتَيْنِ : طَلَّقَتْ ثَلَاثًا ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه في رواية مهنا . وصححه الناظم . وجزم به في الوجيز ،
والمنور . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرم

والشرح ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وتجريد العناية

قال الزركشى : هذا منصوب الإمام أحمد رحمه الله . وعليه الجمهور .

ويحتمل أن تطلق طلقتين . اختاره ابن حامد .

قال الناظم : وليس بمبعد .

وقال في الفروع : ويتوجه مثلها « ثلاثة أرباع ثنتين » وقال في الروضة :

يقع ثنتان .

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ : نِصْفَ طَلْقَةٍ ، ثُلُثَ طَلْقَةٍ ، سُدُسَ طَلْقَةٍ ، أَوْ نِصْفَ وَثُلُثَ وَسُدُسَ طَلْقَةٍ : طَلَقْتَ طَلْقَةً ۝﴾ .

هذا المذهب . جزم به الأصحاب في الأولى . وقطع به أكثرهم في الثالثة . وفي الترغيب وجه : تقع ثلاثاً في الثانية . وفي كل ما لا يزيد على واحدة إذا

جمع .

قوله ﴿وَإِذَا قَالَ لِأَرْبَعٍ : أَوقَعْتُ يَنْكُنْ ۝﴾ .

وكذا قوله ﴿عَلَيْكَ طَلْقَةٌ . أَوْ اثْنَتَيْنِ . أَوْ ثَلَاثًا . أَوْ أَرْبَعًا : وقع بكل واحد طَلْقَةٍ ۝﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم : المصنف والشارح .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرايعتين ، والنظم ،

والفروع ، والحاوي الصغير .

وعنه : إذا قال « أَوقَعْتُ يَنْكُنْ ثَلَاثًا » ما أرى إلا قد بين منه . واختاره

أبو بكر ، والقاضى .

قال في الرعاية الصغرى : وعنه : إن أوقع ثنتين وقع ثنتان . وإن أوقع ثلاثاً

أو أربعا فنلاث .

قال ابن عبدوس في تذكرته : والأقوى يقع ثلاثة في غير الأولى .

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ : أَوقَعْتُ يَنْكُنْ خَمْسًا ، فَعَلَى الْأَوَّلِ : يَقَعُ بِكُلِّ

وَاحِدَةٍ طَلْقَتَانِ ۝﴾ .

وكذا لو أوقع ستاً أو سبعة ، أو ثمانية .

وعلى الثانية : يقع ثلاث .

وإن أوقع تسعاً فأزيد فنلاث على كلا الروایتين .

فائدة : لو قال « أوقعت بينك طلقة وطلقة وطلقة » فنلاث . على كلا

الروایتين . على الصحيح من المذهب .

قلت : فيعاني بها .

وقيل : واحدة . على الرواية الأولى .

قال في القواعد الأصولية : في هذه المسألة طريقتان .

أحدهما : يقع بكل واحدة ثلاث ، على الروایتين . وهو طريق صاحب

الترغيب . وقدمه صاحب المحرر . وقاله في المغنى ، وغيره .

والطريق الثانى : حكمها حكم ما لو قال « بينك ، أو عليك ثلاثا » قال :

وهذا الطريق أقرب إلى قاعدة المذهب . انتهى .

فائدة : قوله ﴿ وإن قال : نَصُّكَ ، أو جُزْءُ منك أو إصْبَعُكَ أو أَذُنُكَ

طالِقٌ : طَلَّقْتَ ﴾ بلا نزاع .

لكن لو قال « إصبعك أو يدك طالق » ولا يد لها ولا إصبع . أو قال « إن

قت فيمينك طالق » فقامت بعد قطعها . ففى وقوع الطلاق وجهان .

وأطلقهما فى المحرر ، وشرحه ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ،

والفروع . وقال : بناء على أنه هل هو بطريق السراية ، أو بطريق التعبير ببعض

عن الكل ؟ كذا قال شارح المحرر .

قال الزركشى : إذا أضاف الطلاق إلى عضو ، فهل يقع عليها جملة ، تسمية لكل

باسم البعض — وهو ظاهر كلام الإمام أحمد . قاله القاضى — أو على العضو [أو البعض]

نظراً لحقيقة اللفظ ، ثم يسرى تغليبا للتحريم ؟ فيه وجهان . وبني عليهما المسألة .

أحمد هما : تطلق [فيهما] جزم به فى المنور .

والثانى : لا تطلق بهما .

واختار ابن عبدوس فى تذكرته : أنها تطلق فى الثانية ولا تطلق فى الأولى .

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ : دَمُّكَ طَالِقٌ ، طَلَّقْتَ ۖ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الهداية ،
والخلاصة ، وشرح ابن منجا ، وشرح المحرر ، والشارح . وهو ظاهر ماجزم به في
الوجيز . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

قال الناظم هذا أولى . وقدمه في المحرر ، والفروع .

وقيل : لا تطلق . وجزم به في الترغيب .

قال في المستوعب : قال ابن البنا : لا تطلق . واقتصر عليه . وأطلقهما في

الرعايتين ، والحاوي الصغير .

فأمره : لو قال « لبنك أو منيك طالق » فقليل : هما كالدم . اختاره في الرعاية

قال في الفروع : ومنى كدم .

وقيل : بعدم الوقوع . قدمه في الرعاية . وجزم به في المستوعب في اللبن .

[نسب تقديمه إلى صاحب الفروع فيه .

واختاره في الرعاية وغيرها .

وقيل : بعدم الوقوع فيهما . وقدمه في الرعاية ، والفروع ، وغيرها .

وجزم به في المستوعب ، والمغنى في موضعين في اللبن .

وينبغي أن يقال عن هذا القول : إنه قدمه في الفروع أيضاً . فإنه مدلوله ، كما

لا يخفى على من تأمله . فإنه قال فيه ، وقيل : تطلق بسن وظفر وشعر . وقيل :

وسواد ، وبياض ، ولبن ، ومنى . كدم . وفيه وجه . وجزم به في الترغيب . انتهى .

ففهم بعضهم منه أن قوله « ولبن ومنى » مرفوعان استثنافاً . وليس كذلك .

فإنه لم يسبق له في الفروع ذكر حكم الدم ، بل الظاهر جرّها عطفاً على ما قبلهما .

وحينئذ يستقيم الكلام .

ويؤيده الجزم في المغنى فيها بعدم الوقوع في اللبن في موضعين منه . كما نقلته

عنه هنا . وعنه جزم المستوعب . حيث قاس الشعر والظفر والسن والدمع والعرق في عدم الوقوع بها عليها .

وإذا كان كذلك في اللبن ففي المنى كذلك أيضاً . لا شترا كهما عند صاحب الفروع في الحكم والمعنى أيضاً ، وإن اختلف الحكم . نظراً للتقديرين السابقين في حل قول الفروع ، فليتنامل [١] .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : شَعْرُكَ أَوْ ظُفْرُكَ أَوْ سِنَّكَ طَالِقٌ ، لَمْ تَطْلُقْ ﴾ وهذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب .

وقيل : تطلق وهو احتمال في الحرر . ووجه في المذهب . وأطلقهما فيه .
فأمره : لو قال « سوادك أو بياضك طالق » لم تطلق ، على الصحيح من المذهب . جزم به في الكافي ، والرعاية الكبرى . وقدمه في الفروع [وغيره] ، وقيل : تطلق .

قوله ﴿ وَإِنْ أَضَافَهُ إِلَى الرِّيقِ وَالدَّمْعِ وَالْعِرْقِ وَالْحَمْلِ : لَمْ تَطْلُقْ ﴾ هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

وقال في الانتصار : هل يقع ويسقط القول بإضافته إلى صفة كسمع وبصر ؟ [ونحوهما] إن قلنا تسمية [الكل] الجزء عبارة عن الجميع [كناية أو مجازاً] وهو ظاهر كلامه [يعني الإمام أحمد] صح . وإن قلنا بالسراية فلا .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : رُوحُكَ طَالِقٌ طَلَّقْتَ ﴾ .

وهو المذهب . قال في المذهب ، ومسبوك المذهب : وإن قال « روحك طالق » وقع الطلاق في أصح الوجهين .

اختاره ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في الهداية ، والخلاصة ، والحرر ، والشرح ، والنظم ، وتجر يد العناية .

(١) ما بين المربعات زيادة من نسخة الشيخ عبد الله بن حسن

﴿ وقال أبو بكر : لا تطلق ﴾ .

فقال : لا يختلف قول الإمام أحمد رحمه الله : أنه لا يقع طلاق و [لا] ظهار و [لا] عتق و [لا] حرام بذكر الشعر والظفر والسن والروح . وبذلك أقول انتهى .
وجزم به في الوجيز . وهذا ظاهر ما قدمه في الفروع . فإنه قال : وإن طلق جزءاً مبهماً أو مشاعاً أو معيناً أو عضواً ، طلقت . نص عليه .
وعنه : وكذا الروح . اختاره أبو بكر ، وابن الجوزي . وجزم به في التبصرة انتهى .

وما ذكره عن أبي بكر فيه نظر . ويرده ما نقله [آنفاً وما نقله] هو عنه [في محل آخر أيضاً] .

ثم وجدت ابن نصر الله - في حواشي الفروع - نقل عن القاضي علاء الدين بن مغلي : أنه جزم بأن هذا يغلب على صاحب الفروع [في الكلام] يعني قوله : « وكذا الروح » وأنه معطوف على قوله « جزءاً معيناً » وأن مراده : أنها تطلق بالروح على هذه الرواية ، لكنه وهم في عزوها إلى أبي بكر انتهى . وهو كما قال .
قال شيخنا في حواشي الفروع : الظاهر أن ذكر أبي بكر سهو .

وقال في الرعاية الكبرى : والنص عدم الوقوع .

قال في المستوعب : توقف الإمام أحمد رحمه الله فيها .

وأطلقهما في المستوعب ، والكافي ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .
[وهذا بناء على أن الإشارة في قوله في الفروع « وكذا الروح إلى آخره » إلى الوقوع في المسألة التي قبلها ، وهو الظاهر من العبارة . وقد أوله به ابن نصر الله في حاشيته عليه . فجعل مرجع الإشارة فيه هو قوله « بخلاف زوجتك بعض وليتي » أي فلا تطلق في هذه المسألة الأخرى المشبهة بها فيه لها .

فالتشبيه في أصل انتفاء الحكم ، وإن اختلف منطق الانتفاءين حينئذٍ .
فيكون المقدم في الفروع هو الوقوع في الروح . وكذا مسألة الحياة الآتية بعدها

إن قيل : إن قوله فيه « وكذا الحياة » عطف على قوله « وكذا الروح » وقيل :
إنه عطف على جملة قوله « وكذا الروح » فيكون قد حكى فيه الخلاف فيها .
والراجح فيه عدم الوقوع عنده ، كما جعله ابن نصر الله في حواشيه عليه
مقتضى كلامه فيها ، خلافاً لما سيأتى قريباً من الجزم بالوقوع ^(١) .

فوائد

إمراها : لو قال « حياتك طالق » طلقت [كبفائك أو نفسك - بسكون
الفاء لا بفتحها - فإنه كريحك وهواؤك ورائحتك . وظاهر الفروع : أنها لا تطلق .
وجعله ابن نصر الله في حاشيته عليه مقتضى كلامه فيه ، وكسالة الروح والدم . وإن
كان المذهب فيهما الوقوع كما ذكر .

والذى ينبغي أن يقال : إن فيها الخلاف كالروح والدم ونحوهما . فينبغى أن
يكون المذهب فيها كلها عدم الوقوع كإضافة الطلاق إلى السواد والبياض .
ونحوهما كالرائحة لكونها أعراضاً والحياة عرض باتفاق المتكلمين ، كالبقاء والروح
والروح والرائحة والريح والهواء ، بخلاف الروح .

وهذا ما ظهر لى من تحرير هذا الحل ، وكما هو فى كتب غيرنا . كالشافعية
 وغيرهم . لكن الحياة عرض كالهواء لا يستغنى الحيوان عنها كالروح والدم .
 والبقاء والنفس - بالسكون لا بالفتح - بخلاف السواد والبياض ونحوهما . فإن
الحيوان يعيش بدونها لا بدون جميع الأعراض كلها . وليس الكلام فيها جميعاً ^(١)

الثانية : قال فى الفروع : هنا لو قال « أنت طالق شهراً ، أو بهذا البلد »
صح ، ويكمل بخلاف بقية العقود . انتهى .

فالظاهر أنه وضع هذه المسألة هنا لكونها شبيهة بتطليق عضو منها . فكما أنها
تطلق كلها بتطليق عضو منها [أو ببعضها] فكذلك تطلق أيضاً فى هذه المسألة

(١) ما بين المربعين زيادة من نسخة الشيخ عبد الله بن حسن

في جميع الشهور والبلدان . في قوله « بخلاف بقية العقود » نظر ظاهر كالفسوخ .

الثالثة : حكم العتق في ذلك كله حكم الطلاق .

قوله « وَإِذَا قَالَ لِمَدْخُولِهَا : أَنْتِ طَالِقٌ ، أَنْتِ طَالِقٌ ، طَلَّقْتَ طَلَّقْتَيْنِ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ بِالثَّانِيَةِ التَّأْكِيدَ أَوْ إِفْهَامَهَا » .

و يشترط في التأكيـد أن يكون متصلا . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال في الفروع : ويتوجه مع الإطلاق وجه كالإقرار . ونقل أبو داود في قوله « اعتدى اعتدى » مرتين ، فأراد الطلاق : هي طلقة .

قال في القواعد الأصولية : وظاهر هذا النص : أنه لا يتكرر الطلاق إذا لم ينو التكرار .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله - فيمن قال : الطلاق يلزمه لا فعل كذا ، وكرره - : لم يقع أكثر من طلقة إذا لم ينو .

قال في الفروع : فيتوجه مثله « إن قمت فأنت طالق » وكرره ثلاثاً .

وحكى الشيخ - يعني به المصنف - وقوع الثلاث بذلك إجماعاً وكان الفرق بينهما أنه يلزمه من الشرط الجزاء ، فيقع الثلاث معاً للتلازم ، ولا ربط لليمين . ذكره في آخر كتاب الأيمان .

فرائد

الأولى : لو قال « أنت طالق أنت طالق أنت طالق » ونوى بالثالثة تأكيـد

الأولة لم يقبل . ووقع ثلاثاً ، لعدم اتصال التأكيـد ، وإن أكد الثانية بالثالثة صح . وإن أطلق فطلقة واحدة . جزم به المغنى ، والشرح . وقدمه في الرعاية . وقيل : ثلاث . ذكره في الرعاية .

الثانية : لو قال « أنت طالق طالق طالق » طلقت واحدة ما لم ينو أكثر .

جزم به في المغنى ، والشرح . وقدمه في الفروع . وقال : وظاهر ما جزم به في

«الترغيب : أنه إن أطلق تسكرر . فإنه قال فيه : لو قال « أنت طالق طالق طالق » قبل أيضاً قصد التأكيد . قاله في القواعد الأصولية .
وقال في الرعاية — بعد أن ذكر أحكام أنت طالق أنت طالق : — وكذا التفصيل إن قال : أنت طالق طالق طالق . أو أنت طالق طالق أنت طالق ، وقصد التأكيد .

الثالثة : لو قال « أنت طالق وطالق وطالق » وقال « أردت تأكيد الأولى بالثانية » لم يقبل قوله . وإن قال « أردت تأكيد الثانية بالثالثة » دين . وهل يقبل في الحكم ؟ على روايتين . وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والفروع . قال في القواعد الأصولية : قبل منه لمطابقتها لها في لفظها ومعناها معاً . وجزم به . وقدمه ابن رزين في شرحه . وكذا الحكم في الفاء وثم . فإن غير بين الأحرف ، مثل إن قال « أنت طالق وطالق » أو « ثم طالق » أو « فطالق » لم يقبل قوله في إرادة التأكيد قولاً واحداً .

الرابعة : لو قال « أنت مطلقة ، أنت مسرحة ، أنت مفارقة » وقال : أردت تأكيد الأولى بالثانية ، والثالثة . قبل قوله . جزم به في المغنى ، والكافي ، والفروع ، والقواعد الأصولية ، وغيرهم .

وإن أنى بالواو فقال « أنت مطلقة ، ومسرحة ، ومفارقة » فهل يقبل منه لإرادة التأكيد ؟ فيه احتمالان .

وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والفروع ، والقواعد الأصولية . وقدم ابن رزين في شرحه عدم القبول .

قوله « وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فَطَالِقٌ ، أَوْ تُمْ طَالِقٌ ، أَوْ بَلْ طَالِقٌ أَوْ طَالِقٌ طَلَقَةٌ بَلْ طَلَقْتَيْنِ ، أَوْ بَلْ طَلَقَةٌ ، أَوْ طَالِقٌ طَلَقَةٌ بَعْدَهَا طَلَقَةٌ ، أَوْ قَبْلَ طَلَقَةٍ ، طَلَقْتُ طَلَقَتَيْنِ » .

وقوع طلقين بقوله « أنت طالق فطالق ، أو ثم طالق ، أو بل طالق » لا أعلم

فيه خلافاً [إلا رواية في المحرر بوقوع طلقة واحدة في قوله « أنت طالق بل طالق »]^(١) ووقوع طلقتين بقوله « أنت طالق طلقة ، بل طلقتين » هو الصحيح من المذهب . كما قطع به المصنف . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه . وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع وغيره .

وقال أبو بكر ، وابن الزاغوني : تطلق ثلاثاً .

ووقوع طلقتين بقوله « أنت طالق طلقة ، بل طلقة » هو الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع وغيره . وعنه : تطلق واحدة فقط ، ووقوع طلقتين بقوله « أنت طالق طلقة قبل طلقة ، أو بعدها طلقة » هو الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : والأصح يقع ثنتان .

وجزم به في الكافي ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وهو ظاهر ماجزم به في المستوعب في « بعدها طلقة »

وقدمه أيضاً في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

وقيل : تطلق واحدة . اختاره القاضي .

ويأتي قريباً إذا قلنا تطلق اثنتين ، هل يقعان معاً ، أو متعاقبتان ، فيما إذا كانت الزوجة غير مدخول بها ؟ ويأتي نظير ذلك في باب الإقرار بالجمل .

فأمرناه

إمراهما : لو ادعى أنه أراد قبلها طلقة في نكاح آخر وزوج آخر : دين . وفي

الحكم قيل : يقبل . وقيل : لا يقبل .

وقيل : يقبل إن وجد ذلك ، وإلا فلا .

قلت : وهو الصواب .

قال في المفتى ، والشرح : والصحيح أنه لا يقبل إذا لم يكن وجد .

(١) ما بين المربعين زيادة من نسخة الشيخ عبد الله بن حسن .

وأطلقهن في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ،
والرايعتين ، والحاوى الصغير .

الثانية : لو ادعى أنه أراد بقوله « بعدها طلقة » سأوقعها : دين على الصحيح
من المذهب . وفي الحكم روايتان .

وأطلقهما في الفروع ، والراعية . وحكما وجهين .
وقال في الروضة : لا يقبل في الحكم . وفي قبوله في الباطن روايتان . انتهى .
قلت : الصواب القبول .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا ، بَأَنْتِ بِالْأُولَى ، وَلَمْ يَلْزَمَهَا
مَا بَعْدَهَا ﴾ .

يعنى : فيما تقدم من المسائل . فدخل في كلامه « أنت طالق طلقة بعدها
طلقة ، أو قبل طلقة » وكذا حكم « أنت طالق طلقة بعد طلقة » فلا يقع عنده
بغير المدخول بها إلا واحدة . وهو أحد الوجهين . وهو المذهب .
قال في الفروع : وهو أشهر . وتوقف الإمام أحمد رحمه الله .
وجزم به في المغنى ، والشرح ، والوجيز . وقدمه في الرايعتين ، والحاوى .
وقيل : يقعان معاً . فيقع ثنتان بالمدخول بها وغيرها . واختارها أبو الخطاب
وغيره في قوله « طلقة بعد طلقة » .

وجزم به في المذهب ، والمستوعب . وزاد عليها « قبل طلقة » وأطلقهما
في الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً قَبْلَهَا طَلَقَةً ، فَكَذَلِكَ عِنْدَ
الْقَاضِي ﴾ .

حتى تبين بطلقة في غير المدخول بها ، وهو المذهب .
قال في الفروع : وهو أشهر . وتوقف الإمام أحمد رحمه الله . ونصره الشارح .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير .
﴿ وَعِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ : تَطَلُّقُ اثْنَتَيْنِ ﴾ .
واختاره أبو بكر . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ،
والخلاصة . وصححه المصنف .

وظاهر المستوعب ، والمحزر ، والفروع : الإطلاق .
وأما المدخول بها في هذه المسألة : فالصحيح من المذهب : أنها تطلق طلقتين .
قال في الفروع : الأصح يقع ثلثان . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في
الرعايتين ، والحاوي الصغير . وقيل : تطلق واحدة . اختاره القاضي في الخلاف .
نقله عنه ابن البنا . ذكر ذلك في المستوعب على ما تقدم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً مَعَهَا طَلَقَةٌ ، أَوْ مَعَ طَلَقَةٍ
أَوْ طَالِقٌ وَطَالِقٌ : طَلَقْتَ طَلَقَتَيْنِ ﴾ .

وقوع طلقتين بقوله « أنت طالق طلاقة معها طلاقة ، أو مع طلاقة » لا نزاع
فيه في المذهب في المدخول بها وغيرها ووقوع طلقتين بقوله « أنت طالق وطالق »
لغير المدخول بها : هو الصحيح من المذهب . ونص عليه في رواية صالح والأثرم
وغیرهما . لأن الواو ليست للترتيب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
وعنه : تبين غير المدخول بها في الأولى ، بناء على أن الواو للترتيب . قاله
ابن أبي موسى وغيره .

قال القواعد الأصولية : وفي بناء ابن أبي موسى نظر . بل الأولى في تعليل
أنها تبين بالأولى : أنها إنشاء ، والإنشاءات يترتب معناها على ثبوت لفظها .
وقال في الفروع : ويتوجه وجه أنها تبين بالأولى ، ولو لم تكن الواو للترتيب .
قوله ﴿ وَالْمَعْلُوقُ كَالْمَنْجَزِ فِي هَذَا ﴾ .

وهذا المذهب ، سواء قدم الشرط أو آخره ، أو كرره .
فلو قال « إن دخلت الدار فأنت طالق ، ثم طالق ، ثم طالق » فدخلت

الدار : طلقت طليقة واحدة إن كانت غير مدخول بها ، وثلاثاً إن كانت مدخولاً بها . وهذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال المصنف في المعنى ، وتبعه الشارح : ذهب القاضى إلى وقوع طليقتين في الحال في حق المدخول . بها وتبقى الثالثة معلقة بالدخول . قالوا : وهو ظاهر الفساد وأبطلناه . وقالوا أيضاً : ذهب القاضى فيما إذا قال « إن دخلت الدار فأنت طالق فطالق فطالق » أو « طالق ثم طالق ثم طالق » وكذا لو أخر الشرط إلى أن غير المدخول بها : تبين بوحدة في الحال من غير دخول الدار .

قال في الفروع : كذا قال - يعنى : به المصنف - قال : والذي اختاره القاضى وجماة : أن « ثم » كسكتة لتراخيها . فيتعلق بالشرط طليقة . فيقع بالمدخول بها إذن ثنتان . وطليقة معلقة بالشرط ، إن تقدم فبالأولى . وإن تأخر فبالأخيرة . ويقع بغير المدخول بها : الثانية منجزة إن قدم الشرط . والثالثة لغو ، والأولى معلقة .

وإن أخره فطليقة منجزة ، والباقي لغو لينبوتها بالأولى . انتهى .

وقال في المذهب - فيما إذا قدم الشرط - إن القاضى أوقع واحدة فقط في الحال . وذكر أبو يعلى الصغير : أن المعلق . كالمندجز . لأن اللغة لم تفرق بينهما . وقال : إن أخر الشرط فطليقة منجزة . وإن قدم لم يقع إلا طليقة بالشرط .

قوله « وَإِنْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، إِنْ دَخَلْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، فَدَخَلْتُ طَلَّقْتُ طَلَّقْتَيْنِ بِكُلِّ حَالٍ » .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به . وحكاه المصنف إجماعاً .

وقال في الفروع : ويتوجه أنه لا يقع إلا واحدة . ولو كرره ثلاثاً من قوله « الطلاق يلزمه لا فعل كذا » وكرره . فإنه لا يقع أكثر من واحدة إذا لم ينو . قاله الأصحاب ، والشيخ تقي الدين رحمه الله ، وفرقوا بين اليمين بالطلاق والتعليق . ذكره في الفروع في آخر كتاب الأيمان .

باب الاستثناء في الطلاق

قوله ﴿ حُكِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ رَحِمَهُ اللَّهُ : أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ فِي الطَّلَاقِ ﴾ .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : قول أبي بكر رواية منصوصة عن الإمام أحمد رحمه الله ، ولكن أكثر أجوبته كقول الجمهور ، ولا تفرع عليه .
قال في القواعد الأصولية : وأكثر الأصحاب خصوا قول أبي بكر بالإستثناء في عدد الطلاق ، دون عدد المطلقات . ومنهم من حكى عنه إبطال الاستثناء في الطلاق مطلقاً . قال : وهو ظاهر . انتهى .

قلت : ويحتمله كلام المصنف هنا . وقطع في الفروع بالأول .

وقال في الترغيب : لو قال « أربعتكن طوائق إلا فلانة » لم يصح على الأشبه ، لأنه صرح بالأربع وأوقع عليهن . ولو قال « أربعتكن إلا فلانة طوائق » صح الاستثناء . انتهى .

قلت : وهو ضعيف .

قوله ﴿ وَالْمَذْهَبُ : أَنَّهُ يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ مَا دُونَ النِّصْفِ ﴾ .

وهو المذهب ، كما قال بلال ريب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ فِيمَا زَادَ عَلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب أيضاً كما قال المصنف . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .

قال صاحب الفروع في أصوله : واستثناء الأكثر باطل عند الإمام أحمد رحمه الله ، وأصحابه . وقيل : يصح . واختاره أبو بكر الخلال .

فائدة : يصح الاستثناء في المطلقات والمطلقات ، والآثار ونحو ذلك ، إلا

ما حكى عن أبي بكر ، وصاحب الترغيب كما تقدم قريباً .

قوله ﴿وَفِي النَّصْفِ وَجْهَانِ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمفنى ، والكافى ،
والهادى ، والبلغة ، والشرح ، والمحزر ، والنظم ، والفروع ، والقواعد الأصولية .

أمرهما : يصح . وهو المذهب .

قال ابن هبيرة : الصحة ظاهر المذهب .

وصححه في التصحيح ، وتصحيح المحرر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير .
واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وجزم به في الإرشاد ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

وهو ظاهر كلام ابن عقيل في التذكرة في الطلاق والإقرار . فإنه ذكر فيهما
« لا يصح استثناء الأكثر » واقتصر عليه .

والوجه الثاني : لا يصح .

قال في تجريد العناية : لا يصح استثناء مثل ، على الأظهر .

قال الناظم : الفساد أجود .

ونقله أبو الطيب الشافعى عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال الطوفى في مختصر الروضة : وهو الصحيح من مذهبنا .

ونصره شارحه الشيخ علاء الدين العسقلانى في مختصر مختصر الطوفى ، وهو

صاحب تصحيح المحرر . واختاره ابن عقيل في فصوله .

ويأتى نظير ذلك فى باب الحكم فيما إذا وصل بإقراره ماغيره

تفيم : أكثر الأصحاب حكوا اختلاف وجهين . وقال أبو الفرج ، وصاحب

الروضة ، والخلاصة : هما روايتان .

وذكر أبو الطيب الشافعى عن الإمام أحمد رحمه الله : رواية بالمنع . كما تقدم .

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ ، أَوْ خَمْسًا إِلَّا ثَلَاثًا طَلَقْتَ ثَلَاثًا ۝﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . بناء على عدم صحة استثناء الأكثر .
وقيل : تطلق اثنتان ، بناء على القول الآخر . وأطلقهما في الرعايتين .
قلت : لو قيل تطلق ثلاثاً في قوله « خمساً إلا ثلاثاً » وإن أوقفنا في الأولى
طلقتين : لكان له وجه . لأن لنا وجهاً أن الاستثناء لا يعود إلا إلى ما يملكه . وهو
هنا لا يملك إلا ثلاث طلاقات ، وقد استثناها . فلا يصح . فكأنه قد استثنى الجميع
كقوله « أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً » بخلاف ما إذا استثنى اثنتين من ثلاث .

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا رُبْعَ طَلَقَةٍ : طَلَقْتَ ثَلَاثًا ۝﴾
هذا المذهب بلاريب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به القاضى فى
الجامع الكبير ، وصاحب المغنى ، والشرح ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ،
والمستوعب ، والخلاصة .

قال فى القواعد الأصولية : تطلق ثلاثاً فى أصبح الوجهين . وصححه ابن عقيل
فى الفصول .

وقيل : تطلق طلقتين . اختاره القاضى . نقله عنه فى الفصول .
وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .
قوله ﴿وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَتَيْنِ إِلَّا وَاحِدَةً فَعَلَى وَجْهَيْنِ ۝﴾ .
مبينين على صحة استثناء النصف وعدمه . وقد تقدم المذهب فى ذلك .
قوله ﴿وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ إِلَّا وَاحِدَةً ، فَهَلْ
تَطْلُقُ ثَلَاثًا أَوْ اثْنَتَيْنِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ۝﴾ .

وأطلقهما فى المحرر ، والفروع .

أمرهما : تطلق اثنتين . وهو للمذهب . صححه في التصحيح . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم . لأن الاستثناء من الاستثناء عندنا صحيح . واستثناء النصف صحيح على المذهب ، كما تقدم .
والوجه الثاني : تطلق ثلاثاً .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : لا يصح الاستثناء من الاستثناء في الطلاق إلا في هذه المسألة . فإنه يصح إذا أجزنا النصف . وإن قلنا : لا يصح ، وقع الثلاث .
فأمره : لو قال « أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة إلا واحدة » طلقت اثنتين ، على الصحيح من المذهب . لأنه استثنى من الواحدة المستثناة واحدة . فيلغو الاستثناء الثاني ، ويصح الأول . جزم به ابن رزين في شرحه .

وقيل : تطلق ثلاثاً ، لأن الاستثناء الثاني معناه إثبات طلاق في حقها ، لسكون الاستثناء من النفي إثباتاً فيقع . فيقبل ذلك في إيقاع طلاقه ، وإن لم يقبل في نفيه . وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً ، أَوْ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ إِلَّا وَاحِدَةً ، أَوْ طَلَقْتَيْنِ وَوَاحِدَةً إِلَّا وَاحِدَةً ، أَوْ طَلَقْتَيْنِ وَنِصْفًا إِلَّا طَلَقَةً : طَلَقْتَ ثَلَاثًا ﴾ وهو المذهب .

قال ابن منجاء في شرحه : هذا المذهب . وقدمه في النظم ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة في « أنت طالق طلقتين وواحدة [إلا واحدة] أو « طلقتين ونصفاً إلا طلاقة » طلقت ثلاثاً . وهو المذهب ^(١) .

(وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ طَلَقَتَانِ) .

وقدمه في المستوعب في الجميع . وأطلقهما في المحرر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبدالله بن حسن .

لكن صاحب الرعايتين : قدم أن الاستثناء بعد العطف بالواو يعود إلى السك
وقطع في الهداية والخلاصة : أن الاستثناء بعد العطف لا يعود إلا إلى الأخيرة .
فإذا قال « أنت طالق وطالق وطالق إلا واحدة » طلقت ثلاثاً . وقدمه في
المستوعب . وصححه في المغنى .

قال في القواعد الأصولية : وما قاله في المغنى ليس بجار على قواعد المذهب .
وقطع القاضى أبو يعلى بوقوع طلقتين في قوله « أنت طالق وطالق وطالق إلا
واحدة » كما قدمه ابن حمدان . وقطع به ابن عقيل في الفصول أيضاً .

لكن ذكر في المستوعب عن القاضى : أنها تطلق ثلاثاً في هذه وفي الجميع .
واختار الشارح وقوع الثلاث في الأولى . وأطلق الخلاف في الباقي ، وأطلق
الخلاف في المذهب في الأولى . وفي قوله « طَلَقْتَيْنِ وَنِصْفًا إِلَّا طَلَقَةً » .

فإذا قلنا : تطلق ثلاثاً في قوله « طالق وطالق وطالق إلا واحدة » لو أراد
استثناءاً من المجموع : دين ، وفي الحكم وجهان .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحرر ، والنظم ،
والرعايتين ، والحاوى .

وظاهر كلامه في المنور : أنه لا يقبل في الحكم . فإنه قال : دين ، واقتصر عليه
[قال ابن رزین في التهذيب : كل موضع فسر قوله فيه بما يحتمله . فإنه يدين
فيه فيما بينه وبين الله ، دون الحكم انتهى .
ونقله أيضاً عنه في تصحيح الحرر وغيره]^(١) .
قلت : الصواب قبوله .

[قال الشيخ في مختصره - هداية أبى الخطاب - فإن قال : أردت استثناء
الواحدة من الثلاث : قبل .

وهذا الجزم من الشيخ الموفق مع إطلاق أبى الخطاب للخلاف - على ما نقله
المؤلف - أحسن ما يستند إليه في تصحيح الوجه الثانى ، وهو القبول . والله أعلم]^(١)

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله بن حسن .

فائدة : لو قال « أنت طالق اثنتين ، واثنتين ، إلا اثنتين : طلقت ثلاثاً »
جزم به القاضى فى الجامع الكبير ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزىن .

ويحتمل أن تطلق اثنتين . قال ابن رزىن فى شرحه : هذا أقيس .

وإن قال « اثنتين واثنتين ، إلا واحدة » فالذى جزم به القاضى فى الجامع
الكبير : أنها تطلق اثنتين . بناء على قاعدته .

وقاعدة المذهب : أن الاستثناء يرجع إلى ما يملكه ، وأن العطف بالواو يُصَيِّرُ
الجلتين جملة واحدة .

وأبدى المصنف فى المغنى احتمالين .

أحدهما : ما قاله القاضى .

والثانى : لا يصح الاستثناء .

وإن فرق بين المستثنى والمستثنى منه ، فقال « أنت طالق واحدة وواحدة

واحدة ، إلا واحدة وواحدة وواحدة » . قال فى الترغيب : وقعت الثلاث على
الوجهين .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا ، وَاسْتَثْنَيْ بِقَلْبِهِ إِلَّا وَاحِدَةً
وَقَعَتِ الثَّلَاثُ ﴾ .

أما فى الحكم : فلا يقبل ، قولاً واحداً .

وأما فى الباطن : فالصحيح من المذهب : أنه لا يدين ، كما هو ظاهر كلام

المصنف . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به السامرى فى فروقه ، وصاحب الوجيز ،
والمستوعب ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والنظم ، والزرکشى ، وغيرهم .

واختاره المجد فى محرره وغيره .

وقال أبو الخطاب : يدين . واختاره الحلوانى .

قال في عيون المسائل : لأنه لا اعتبار في صريح النطق . على الصحيح من المذهب . وقدمه في الرايتين ، والحاوي الصغير .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : نِسَائِي طَوَّالِقٌ ، وَاسْتَثْنَى وَاحِدَةً بِقَلْبِهِ . لَمْ تَطْلُقْ ﴾ .

فيقبل فيما بينه وبين الله تعالى ، قولاً واحداً .
وظاهر كلام المصنف : أنه يقبل في الحكم أيضاً . وهو الصحيح من الروايتين . والمذهب منهما . اختاره الشارح . وصححه في النظم .
وظاهر ماجزم به في الوجيز . وقدمه في المحرر ، واختاره القاضي . وجزم به الزركشي ، والمنور .

والرواية الثانية : لا يقبل . اختاره ابن حامد .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والفروع ،
والرايتين ، والحاوي الصغير .

فأثرناه

إبراهيم : لو قال « نِسَائِي الأربعة طَوَّالِقٌ » واستثنى واحدة بقلبه : طلقت في الحكم . على الصحيح من المذهب . وقطع به الأكثر .
ولم تطلق في الباطن . وقدمه في الرايتين ، والحاوي الصغير .
وقيل : تطلق أيضاً . وهو الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع . وهو ظاهر ماجزم به الزركشي ، والخرقي .

وقال في الترغيب : لو قال « أُرَبِّعُكَ طَوَّالِقٌ إِلَّا فُلَانَةً » لم يصح على الأشبه لأنه صرح وأوقع . ويصح « أُرَبِّعُكَ إِلَّا فُلَانَةً طَوَّالِقٌ » وتقدم ذلك في أول الباب .

الثانية : يعتبر للاستثناء والشرط ونحوهما : اتصال معتاد لفظاً وحكماً .
كانقطاعه بنفسه ونحوه . قاله القاضي ، وغيره . واختاره في الترغيب .

وقطع به في المحرر ، والرايتين ، والحاوي الصغير ، والوجيز ، والنظم ،
وتجريد العناية ، والمنور ، وغيرهم .

ويعتبر أيضاً نيته قبل تكميل ما ألحقه به .

قال في القواعد الأصولية : وهو المذهب .

[وقيل : يصح بعد تكميل ما ألحقه به ^(١) قطع به في المبهج ، والمستوعب ،

والمغنى ، والشرح .

قال في الترغيب : هو ظاهر كلام أصحابنا .

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . وقال : دل عليه كلام الإمام أحمد

رحمه الله ، وعليه متقدمو أصحابه .

وقال : لا يضر فصل يسير بالنية وبالاستثناء . انتهى .

وقيل : محله في أول الكلام . قاله في الترغيب توجيهاً من عنده .

وسأله أبو داود عن تزوج امرأة ، فقيل له « ألك امرأة سوى هذه ؟ فقال :

كل امرأة لي طالق . فسكت . فقيل : إلا فلانة ؟ قال : إلا فلانة ، فإني لم أعنيها »

فأبى أن يفتي فيه .

ويأتى في تعليق الطلاق : إذا علقه بمشيئة الله تعالى .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله بن حسن .

باب الطلاق في الماضي والمستقبل

قوله ﴿ إِذَا قَالَ لِمَرْأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِ ، أَوْ قَبْلَ أَنْ أَنْكِحَكَ يَنْوِي الْإِيقَاعَ : وَقَعَ ﴾ .

هذا المذهب . اختاره أبو بكر . وحكاه القاضى عن الإمام أحمد رحمه الله . وجزم به فى المغنى ، والمحرم ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى .

ووقوع الطلاق بقصد وقوعه أمس : من مفردات المذهب . وجعله القاضى وحفيده كمسألة ما إذا لم ينو إلا نية . وعنه : يقع إن كانت زوجته أمس .

نقل منها : إذا قال « أنت طالق أمس » وإنما تزوجها اليوم . فليس هذا بشئ . ففهموه : أنها إن كانت زوجته بالأمس : طلقت . قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ : لَمْ يَقَعْ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز وغيره . وصححه فى النظم وغيره . وقدمه فى المحرم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع وغيرهم . قال ناظم المفردات : عليه الأكثر . وهو من المفردات . وقال القاضى : يقع . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . فيلغو ذكر « أمس » .

وحكى عن أبى بكر : لا يقع إذا قال « أنت طالق أمس » وَيَقَعُ إِذَا قَالَ « قَبْلَ أَنْ أَنْكِحَكَ » .

قال القاضى : رأيت به بخط أبى بكر فى جزء مفرد . وحمل القاضى قول أبى بكر - رحمه الله - على أنه يتزوجها بعد ذلك ثانياً . فيبين وقوعه الآن .

قال المصنف والشارح - في تعليل قول أبي بكر - لأن « أمس » لا يمكن وقوع الطلاق فيه .

وقبل تزوجها متصور الوجود . فإنه يمكن أن يتزوجها ثانياً ، وهذا الوقت قبله ، فوقع في الحال . كما لو قال « أنت طالق قبل قدوم زيد » .

قوله ﴿ فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنْ زَوْجًا قَبْلِي طَلَّقَهَا ، أَوْ طَلَّقْتُهَا أَنَا فِي نِكَاحٍ قَبْلَ هَذَا : قُبِلَ مِنْهُ إِذَا احْتَمَلَ الصَّدْقَ فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ ﴾ .

أما فيما بينه وبين الله تعالى : فيدين . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به في المغنى ، والشرح ، والمحزر ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وعنه : لا يدين فيهما باطنا . حكاهما الحلواني وابن عقيل .
وأما في الحكم : فظاهر كلام المصنف هنا : أنه يقبل أيضاً . وهو مقيد بما إذا لم تكذبه قرينة ، من غضب أو سؤلها الطلاق ونحوه . فلا يقبل قولاً واحداً . وكلام المصنف هو المذهب وإحدى الروایتين .

وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في المحزر ، والرعاية الكبرى .
وقال في الرعاية الصغرى : قبل حكماً ، إلا أن يعلم من غير جهته . ولعله سهو أو نقص من الكاتب . وإنما هذا الشرط على التخريج الآتى .
والرواية الثانية : لا يقبل .

وقال في المحزر : ويتخرج إذا قلنا : تطلق بلا نية : أن لا يقبل منه في الحكم إلا أن يعلم من غير جهته . وتبعه في الرعاية الكبرى . وأطلق الروایتين في الفروع وغيره .

وتقدم نظير ذلك في أول « باب حريح الطلاق وكتابته » عند قوله « وإن نوى بقوله « أنت طالق » من وثاق ، أو مطلقة من زوج كان قبلي » .

وتقدم تحرير ذلك . فليعاود . فإن الأصحاب ذكروا أن الحكم فيهما واحد .
تنبيه : ظاهر قوله « قبل منه إذا احتمل الصدق » أى وجوده : أنه يشترط أن
يكون قد وجد ذلك منه أو من الزوج الذى قبله .

هذا المذهب . واختاره القاضى وغيره [وهو قول أبى الخطاب . وقدمه فى
الشرح] .

قال فى المحرر ، والرعاية ، والنظم ، والحاوى ، والوجيز ، وغيرهم : إذا أمكن .
[قال فى الترغيب : هو قياس المذهب .

وقال القاضى : يقبل مطلقا] وقدمه فى الفروع .

[وهل يشترط أيضاً ثبوته عند الحاكم ، أو إن تداعيا عنده ، أولا مطلقاً .
أو يشترط فى الحكم دون التدين باطناً ، وهو الأظهر ؟ فيه خلاف .

لكن فرق بين إمكان الصوت ، ولولم يكن وجد شيء مطلقاً . وبين الوجود
نفسه ، سواء اشترط ثبوته فى نفس الأمر ، أو عند الحاكم ، للحكم أو للتدين مثلاً .
فشكل من ذلك مسألة مستقلة بنفسها ، خلافاً لمن يجعل الخلاف لفظياً فى
ذلك كله ^(١) .

قوله ﴿ فَإِنْ مَاتَ أَوْ جُنَّ أَوْ خَرَسَ ، قَبْلَ الْعِلْمِ بِمُرَادِهِ ، فَهَلْ تَطْلُقُ ؟
عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

أمرهما : لا تطلق . وهو الصحيح من المذهب . صححه فى التصحيح . وجزم
به فى الوجيز .

والوجه الثانى : تطلق .

والخلاف هنا مبنى على الخلاف المتقدم فى اشتراط النية فى أصل المسألة .

(١) ما بين الربيعين زيادة من نسخة الشيخ عبد الله بن حسن .

فإن قيل : تشترط النية هناك - وهو المذهب - : لم تطلق هنا . لأن شرط وقوع الطلاق النية ، ولم يتحقق وجودها .

وإن قيل : لا تشترط النية هنا ، طلقت هناك . قاله الأصحاب . منهم المصنف والشارح ، وابن منجا ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ بِشَهْرٍ . فَقَدِمَ قَبْلَ مُضِيِّ شَهْرٍ : لَمْ تَطْلُقْ ﴾ .

وكذا إذا قدم مع الشهر . وهذا للذهب . وعليه أكثر الأصحاب . حتى قال المصنف ، والشارح ، في المسألة الأولى : لم تطلق ، بغير اختلاف من أصحابنا .

وقيل : هما كقوله « أنت طالق أمس » وجزم به الحلواني .
فأئمة : قال في القواعد الأصولية ، في هذه المسألة : جزم بعض أصحابنا بتحريم وطئها من حين عقد الصفة إلى حين موته .

وقال في المستوعب : قال بعض أصحابنا : يحرم عليه وطؤها من حين عقد هذه الصفة إلى حين موته . لأن كل شهر يأتي يحتمل أن يكون شهر وقوع الطلاق فيه . ولم يذكر خلافه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ شَهْرٍ وَجُزْءٍ يَقَعُ الطَّلَاقُ فِيهِ : تَبَيَّنَا وَقُوعَهُ فِيهِ ﴾ .

بلا نزاع . وكان وطؤه محرماً . فإن كان وطئاً : لزمه المهر .

فوائد

الأولى : لها النفقة من حين التعليق إلى أن يتبين وقوع الطلاق .

قلت : فيعابى بها .

الثانية: قوله ﴿وَإِنْ خَالَهَا بَعْدَ التَّيْمِينِ يَوْمٌ، وَكَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا، ثُمَّ قَدِمَ زَيْدٌ بَعْدَ الشَّهْرِ يَوْمِينَ: صَحَّ الْخُلْعُ وَبَطَلَ الطَّلَاقُ﴾ .

وهذا صحيح لا خلاف فيه . لأن الطلاق لم يصادفها إلا بائناً ، والبائن لا يقع عليها الطلاق .

وقوله ﴿وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ شَهْرٍ وَسَاعَةٍ: وَقَعَ الطَّلَاقُ دُونَ الْخُلْعِ﴾ .
بلا خلاف عليها ، لكن إذا لم يقع الخلع : ترجع بالعوض .
وقوله ﴿وَكَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا﴾ .

احترازاً من الطلاق الرجعي . فإنه يصبح الخلع مطلقاً . أعنى قبل وقوع الطلاق وبعده ، مالم مالم تنقض عدتها .

الثالثة: وكذا الحكم لو قال « أنت طالق قبل موتي بشهر » لكن لا إرث لبائن ، لعدم التهمة .

ولو قال « إذا مت فأنت طالق قبله بشهر » لم يصح . ذكره في الانتصار .
لأنه أوقعه بعده . فلا يقع قبله لمضيه .

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ مَوْتِي: طَلَّقَتْ فِي الْحَالِ﴾ .
هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال في التبصرة : تطلق في جزء يليه موته ، كقبيل موتي .

فوائده

إمداها: قوله ﴿وَإِنْ قَالَ: بَعْدَ مَوْتِي، أَوْ مَعَ مَوْتِي: لَمْ تُطَلِّقْ﴾ .
بلا نزاع عند الأصحاب . ونص عليه .

لكن قال في القواعد : يلزم على قول ابن حامد : الوقوع هنا في قوله « مع موتي » لأنه أوقع الطلاق مع الحكم بالبينونة . فأيقاعه مع سبب الحكم أولى . انتهى

الثانية : لو قال « أنت طالق يوم موتى » ففي وقوع الطلاق وجهان .

وأطلقهما في الحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

أمرهما : تطلق في أوله . وهو الصواب . وصححه في النظم . وجزم به في المنور

والثالثى : لا تطلق .

الثالثة : لو قال « أطولكما حياة طالق » فبموت إحداها يقع الطلاق بالأخرى

إذن ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : تطلق وقت يمينه .

قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَ أُمَّةَ أَبِيهِ ، ثُمَّ قَالَ : إِذَا مَاتَ أَبِي أَوْ اشْتَرَيْتُكَ ،

فَأَنْتِ طَالِقٌ ۚ فَمَاتَ أَبُوهُ أَوْ اشْتَرَاهَا : لَمْ تَطْلُقْ ۚ ۞ .

وهو أحد الوجهين . اختاره القاضى فى الجرد ، وابن عقيل فى الفصول .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الكافى ، والنظم .

قال ابن منجافى شرحه : هذا المذهب .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ ۚ ۞ ﴾

وهو المذهب . وهو رواية فى التبصرة .

قال فى الشرح : وهذا أظهر .

قال أبو الخطاب فى الهداية : وهذا الصحيح .

قال فى الرعايتين : طلقت فى الأصح .

واختاره القاضى فى الخلاف ، والجامع ، والشريف ، وابن عقيل فى عُمد الأدلة

وغيرهم . وجزم به فى المنور ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقدمه فى الخلاصة ، والحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وأطلقهما فى المستوعب ، وقواعد ابن رجب ، وتجريد العناية .

وتقدم التنبيه على ذلك فى باب المحرمات فى النكاح .

فأمره : لو قال « إذا ملكتك فأنت طالق » فمات الأب أو اشتراها لم تطلق .
على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : لا تطلق في الأصح .

قال في المحرر ، والحاوي الصغير : لم تطلق وجهاً واحداً . وجزم به في الرعاية
الصغرى .

قال في القواعد الفقهية ، في القاعدة السابعة والخمسين : لو قال زوج الأمة لها
« إن ملكتك فأنت طالق » ثم ملكها : لم تطلق . قاله الأصحاب وجهاً واحداً .
ولا يصح . لأن ابن حامد يلزمه القول هنا بالوقوع لا اقترانه بالانفساخ . انتهى .
وقال في الرعاية الكبرى : ولو كان قال « إذا ملكتك فأنت طالق » وقلنا :
الملك في زمن الخيارين للمشتري : لم تطلق . واقتصر عليه . وقيل : تطلق .

وفي عيون المسائل احتمال : يقع الطلاق في مسألة الشراء ، بناء على أن الملك
هل ينتقل زمن الخيار ؟ وفيه روايتان .

نغيب : مراده بقوله ﴿ فَإِنْ كَانَتْ مُدْبِرَةً فَمَاتَ أَبُوهُ : وَقَعَ الطَّلَاقُ
وَالْعِتْقُ مَعًا ﴾ .

إذا كانت تخرج من الثلث .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ لِأَشْرَبِ الْمَاءِ الَّذِي فِي الْكُوزِ ، وَلَا
مَاءَ فِيهِ ، أَوْ لَأَقْتُلَنَّ فُلَانًا مَيِّتًا ، أَوْ لَأَصْعِدَنَّ السَّمَاءَ ، أَوْ لَأَطِيرَنَّ ، أَوْ
إِنْ لَمْ أَصْعِدِ السَّمَاءَ وَنَحْوَهُ : طَلَّقَتْ فِي الْحَالِ ﴾ .

هذا تعليق بعدم وجود المستحيل وعدم فعله .

ومن جملة أمثله « إن لم أشرب ماء الكوز » ولا ماء فيه ، أو « إن لم أطر »
وهو المذهب . جزم به في الوجيز ، وغيره . وصححه المصنف ، والشارح .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ،
والحرر ، والنظم ، والرايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال أبو الخطاب في موضع من كلامه : لا تنعقد يمينه .

وحكى في الهداية عن القاضى : أنها لا تنعقد . فلا يقع به الطلاق .

وقيل : تطلق في المستحيل لذاته ، وفي المستحيل عادة : تطلق في آخر حياته .

وقيل : إن وَقَّتْه كقوله « لأطيرن اليوم » ونحوه : طلقت في آخر وقته .

وذكره أبو الخطاب اتفاقا . وإن أطلق : طلقت في الحال .

وقيل : إن علم موته حنث وإلا ، فلا لتوهم عود الحياة الفانية .

فأمره : لو قال « لا طامت الشمس » فهو كقوله « لأصعدن السماء » .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَرِبْتَ مَاءَ الْكُوزِ ، وَلَا مَاءَ فِيهِ

أَوْ صَعِدْتَ السَّمَاءَ ، أَوْ شَاءَ الْمَيِّتُ أَوْ الْبَهِيمَةُ ﴾ .

هذا تعليق بوجود مستحيل وفعله . وهو قسمان : مستحيل عادة ، ومستحيل

لذاته .

فالمستحيل عادة : كما مثل المصنف .

ومن جملة أمثله « أنت طالق لا طرت » أو « إن طرت » أو « لا شربت

ماء الكوز » ولا ماء فيه . أو « إن قلبت الحجر ذهباً » ونحوه .

والمستحيل لذاته : كقوله « أنت طالق إن رددت أمس » أو « جمعت بين

الضدين » أو « شربت الماء الذى فى هذا الكوز » ولا ماء فيه ونحوه . فهذان

القسمان لا تطلق بهما فى أحد الوجهين . وهو المذهب . وصححه فى المغنى ، والشرح ،

والتصحيح ، والنظم ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الحرر ، والرايتين ، والحاوى الصغير ،

والفروع .

وتطلق فى الآخر . وأطلقهما ابن منجا فى شرحه .

وقيل : تطلق في المستحيل لذاته ، لا في الحال في العادة .

فأمره : حكم العتق والحرام والظهار والنذر : حكم الطلاق في ذلك .

وأما اليمين بالله تعالى : فكذلك على أصح الوجهين . قدمه في الحرر ،
والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم . وأطلقهما في الفروع .

ويأتى الكلام عليه في كلام المصنف في كتاب الأيمان في الفصل الثانى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ إِذَا جَاءَ غَدٌ ، فَعَلَى الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

يعنى المتقدمين قبله . وأطلقهما في الشرح .

أمرهما : لا تطلق مطلقاً . بل هو لغو . وهو الصحيح من المذهب . اختاره
القاضى في الجرد ، وابن عبدوس في تذكرته .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة
وغيرهم .

وقدمه في الحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع . وصححه في التصحيح .

والثانى : تطلق في الحال . اختاره القاضى أيضاً . ذكره الشارح .

قال في الوجيز : طلقت . انتهى .

وقيل : تطلق في غد .

نبيى : قال ابن منبج في شرحه : وظاهر كلام المصنف - فيما حكاه عن
القاضى - أن الطلاق لا يقع هنا ، مع قطع النظر عن تخريجه على تعليق الطلاق
بشرط مستحيل .

قال المصنف في المغنى : اختيار القاضى أن الطلاق يقع في الحال . انتهى .

قلت : قد ذكر الشارح عن القاضى قولين : عدم الطلاق مطلقاً ، ووقوع
الطلاق في الحال ، كما ذكرته عنه .

فائدتاه

إبراهيم : لو قال « أنت طالق ثلاثاً على مذهب السنة ، والشيمة ، واليهود ، والنصارى » فقال القاضي في الدعوى - من حواشى التعليق - : تطلق ثلاثاً . لاستحالة الصفة . لأنه لا مذهب لهم : ولقصده التأكيد . انتهى .
قلت : ويقرب من ذلك قوله « أنت طالق ثلاثاً على سائر المذاهب » لاستحالة الصفة . والظاهر : أنه أراد التأكيد ، بل هذه أولى من التى قبلها ، ولم أرها للأصحاب .

وقال أبو نصر بن الصباغ والدامغانى من الشافعية : تطلق فى الحال .
وقال أبو منصور بن الصباغ : سمعت من رجل فقيه - كان يحضر عند أبى الطيب - أن القاضى قال : لا يقع . لأنه لا يكون قد أوقع ذلك على المذاهب كلها .

قال أبو منصور : لا بأس بهذا القول .

الثانية : قوله ﴿ إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا ، أَوْ يَوْمَ السَّبْتِ ، أَوْ فِي رَجَبٍ طَلَّقْتَ بِأَوَّلِ ذَلِكَ ﴾ ،

بلا نزاع . ويجوز له الوطء قبل وقوعه .

﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْيَوْمِ ، أَوْ فِي هَذَا الشَّهْرِ : طَلَّقْتَ فِي الْحَالِ ﴾ .

بلا خلاف أعلمه .

وكذا لو قال « أنت طالق فى الحول » طلقت أيضاً بأوله . على الصحيح من المذهب . قدمه فى المستوعب ، والرعاية ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : لا يقع إلا فى رأس الحول . اختاره ابن أبى موسى .

قال فى الفروع : وهو أظهر .

قوله ﴿ فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُهُ فِي آخِرِ هَذِهِ الْأَوْقَاتِ دِينٌ ﴾ .

إذا قال : أنت طالق غدا ، أو يوم السبت وقال « أردت في آخر ذلك »
فقطع المصنف هنا : أنه يدين ، وهو أحد الوجهين أو الروايتين . ذكرهما في
الرايتين . وجزم به في المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وشرح ابن منبجا . وقدمه
في الرايتين ، والحاوى الصغير .

قال في الفروع : والمنصوص أنه لا يدين . وقدمه في المحرر . ومال إليه
الناظم .

قلت : هذا المذهب .

وأطلقهما في الهداية ، والفروع .

وأما ماعدا هاتين المسألتين : فقطع المصنف أيضاً أنه يدين ، وهو المذهب .

قال في الفروع : دين في الأصح .

قال في الرعاية الكبرى : دين في الأظهر .

قال في الحاوى : دين في أصح الوجهين . وجزم به في المغنى ، والشرح ،

والرعاية الصغرى ، والوجيز ، والنظم ، وغيرهم .

وقيل : لا يدين . وقدم في القواعد الأصولية : أنه لا يدين إذا قال « أنت

طالق يوم كذا » وقال : أردت آخره .

قوله ﴿ وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخْرِجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الرايتين ، والحاوى فيما عدا المسألتين الأولتين . وأطلقهما في

شرح ابن منبجا في الجميع . وأطلقهما في الفروع في « أنت طالق اليوم أو غدا ،

أو شهر كذا » .

أمرهما : يقبل . وهو الصحيح من المذهب . صححه في المغنى ، والشرح ،

والتصحيح ، والنظم ، وابن أبي المجد في مصنفه . واختاره ابن عبدوس في

تذكرته .

والثانية : لا يقبل . صححه في الخلاصة . وجزم به في المنور .

قال في الوجيز : دين فيه .

وقدم في الرعايتين : أنه لا يقبل إذا قال « غداً أو يوم كذا » وجزم به في الحاوى الصغير .

فأثرناه

إصراهما : قال في بدائع الفوائد : فائدة .

ما يقول الفقيه أيده الله ، وما زال عنده إحسان

في فتى علق الطلاق بشئ ر قبل ما قبل قبله رمضان

في هذا البيت ثمانية أوجه :

أحدها : هذا .

والثاني : بعد ما بعد بعده .

والثالث : قبل ما بعد بعده .

والرابع : بعد ما قبل قبله . فهذه أربعة متقابلة .

الخامس : قبل ما بعد قبله .

السادس : بعد ما قبل بعده .

السابع : بعد ما بعد قبله .

الثامن : قبل ما قبل بعده .

وتلخيصها : أنك إن قدمت لفظة « بعد » جاء أربعة .

أحدها : أن كلها بعد .

الثاني : بعدان وقبل .

الثالث : قبلان وبعد .

الرابع : بعدان بينهما قبل .

وإن قدمت لفظة « قبل » فكذلك .

وضابط الجواب عن الأقسام : أنه إذا اتفقت الألفاظ . فإن كانت « قبل » وقع الطلاق في الشهر الذي تقدمه رمضان بثلاثة شهور . فهو ذو الحجة . فكأنه قال « أنت طالق في ذي الحجة » لأن المعنى : أنت طالق في شهر رمضان قبل قبل قبله . فلو كان رمضان قبله طلقت في شوال .

ولو قال « قبل قبله » طلقت في ذي القعدة .

وإن كانت الألفاظ كلها « بعد » طلقت في جمادى الآخرة . لأن المعنى : أنت طالق في شهر يكون رمضان بعد بعد بعده .

ولو قال « رمضان بعده » طلقت في شعبان .

ولو قال « بعد بعده » طلقت في رجب .

وإن اختلفت الألفاظ - وهي ست مسائل - فضابطها : أن كل ما اجتمع

فيه « قبل ، و بعد » فأنهما ، نحو « قبل بعده » و « بعد قبله » واعتبر الثالث .

فإذا قال « قبل ما بعد بعده » أو « بعد ما قبل قبله » فأنع اللفظين الأولين ، يصير كأنه قال أولاً « بعده رمضان » فيكون شعبان .

وفي الثاني : كأنه قال « قبله رمضان » فيكون شوالاً .

وإن توسطت لفظة بين مضادين لها نحو « قبل بعد قبله » و « بعد قبل

بعده » فأنع اللفظين الأولين . ويكون شوالاً في الصورة الأولى . كأنه قال : في شهر قبله رمضان . وشعبان في الثانية . كأنه قال « بعده » رمضان .

وإذا قال « بعد بعد قبله » أو « قبل قبل بعده » - وهي تمام الثمانية - طلقت

في الأولى في شعبان . كأنه قال : بعده رمضان . وفي الثانية في شوال . كأنه قال : قبله رمضان . انتهى .

الثانية : لو قال « أنت طالق اليوم أو غداً » أو « أنت طالق غداً ، أو بعد

غد » طلقت في أسبق الوقتين . قاله الأصحاب .

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ وَغَدًا وَبَعْدَ غَدٍ، أَوْ فِي الْيَوْمِ
وَفِي غَدٍ وَفِي بَعْدِهِ. قَهْلُ تَطْلُقُ ثَلَاثًا، أَوْ وَاحِدَةً؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾ .

أمرهما : تطلق واحدة ، كقوله « أنت طالق كل يوم » ذكره في الانتصار
وصحح هذا الوجه في التصحيح .

والوجه الثاني : تطلق ثلاثاً ، كقوله « أنت طالق في كل يوم » ذكره
أيضاً في الانتصار .

وقيل : تطلق في الأولى واحدة ، وفي الثانية ثلاثاً . وهو المذهب . جزم به
في الوجيز ، وتذكره ابن عبدوس . وقدمه في الحرر ، والرايعتين ، والحاوي
الصغير ، والنظم . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب
والخلاصة في الأولى . وقدموه في الثانية .

وأطلقهن ابن منجا في شرحه . وأطلق الوجهين فيهما في المغنى ، والشرح ،
والفروع .

وقال : ويتوجه أن يخرج « أنت طالق كل يوم » أو « في كل يوم » على
هذا الخلاف .

ويأتى في كلام المصنف : إذا قال « إن كنت تحبين أن يعذبك الله بالنار
فأنت طالق » في تعليق الطلاق بالشروط ، في فصل تعليقه بالمشيئة . فإن بعضهم
ذكرها هنا .

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ إِنْ لَمْ أُطْلَقْ الْيَوْمَ: طَلَّقَتْ
فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْهُ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . منهم أبو الخطاب ،
والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

قال فى الرعاية الكبرى : وهو أظهر . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ،
وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه فى الفروع .
وقال أبو بكر : لا تطلق . قدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والنظم .
وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمحزر ، والحاوى
الصغير .

فائدة : لو أسقط اليوم الأخير فقط . فقال « أنت طالق اليوم إن لم أطلقك »
فحكما حكم المسألة التى قبلها خلافاً ومذهباً . قاله فى المغنى ، والشرح ، والفروع ،
وغيرهم .
ولو أسقط اليوم الأول فقط . فقال « أنت طالق إن لم أطلقك اليوم » طلقت
بلا خلاف .

لكن فى وقت وقوعه وجهان .
وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .
أمرهما : تطلق فى آخره . قدمه ابن رزى فى شرحه .

والوجه الثانى : تطلق بعد خروجه .

ولو أسقط اليوم الأول والأخير . فقال « أنت طالق إن لم أطلقك » فىأتى
فى كلام المصنف فى أول الباب الآتى بعد هذا .
فائدة : لو قال لزوجاته الأربع « أيتكن لم أطاها الليلة فصواحباتها طوالق »
ولم يطق تلك الليلة واحدة منهن . فالمشهور عند الأصحاب : أنهن يطلقن ثلاثاً ثلاثاً .
قاله فى القاعدة الستين بعد المائة .

وحكى أبو بكر وجهاً - وجزم به أولاً - أن إحداهن تطلق ثلاثاً . والبواقي
طلقتين طلقتين . وعلاه .

فعلى هذا الوجه : ينبى أن يقرع بينهن . فمن خرجت عليها قرعة الثلاث
حرمت بدون زوج وإصابة . قاله فى القواعد .

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ يَوْمَ يَقْدُمُ زَيْدٌ، فَمَاتَ غُدُوَّةً، وَقَدِمَ بَعْدَ مَوْتِهَا﴾ يعنى: فى ذلك اليوم ﴿فَهَلْ وَقَعَ بِهَا الطَّلَاقُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

وأطلقهما ابن منجى فى شرحه، والناظم.

أمرهما: وقع بها الطلاق. وهو الصحيح من المذهب. صححه فى التصحيح، والمنفى، والشرح. وجزم فى الوجيز وغيره. وقدمه فى الرعايتين، والحاوى، والفروع، وغيرهم.

والوجه الثانى: لا يقع بها الطلاق.

وأما «إذا قدم ليلاً أو نهاراً، أو حياً أو ميتاً، أو طائعاً أو مكرهاً» فيأتى فى كلام المصنف فى آخر الباب.

فعلى المذهب: تطلق من أول النهار. جزم به فى المنفى، والشرح. وقدمه فى المحرر، والحاوى.

وقيل: تطلق عقيب قدومه. وقدمه فى الرعايتين. وأطلقهما فى الفروع.

وكذا الحكم لو قدم وهى حية فى وقت وقوع الطلاق الوجهان.

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي غَدٍ إِذَا قَدِمَ زَيْدٌ. فَمَاتَ قَبْلَ قُدُومِهِ: لَمْ تَطْلُقْ﴾.

هذا أحد الوجهين. وهو احتمال فى الهداية. وصححه فى المستوعب. وجزم به فى الكافى، والشرح، والنظم، والوجيز، وغيرهم.

والوجه الثانى: تطلق. وهو المذهب.

قال فى المستوعب: ذكر أصحابنا أنه يحكم بطلاقها بناء على ما إذا نذر أن يصوم

غداً إذا قدم زيد . فقدم وقد أكل . فإنه يلزمه قضاؤه ، لأن نذره [قد] انعقد انتهى .

وهو ظاهر ماجزم به في الحرر . فإنه قال : إذا قال « أنت طالق في غد إذا قدم زيد » فقدم فيه طلقت ، ولم يفرق بين موتها وعدمه .

وقدمه في الهداية ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم . واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وأطلقهما في المذهب .

فعلى المذهب : يقع الطلاق عقيب قدمه ، على الصحيح من المذهب . قدمه في الحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم . وجزم به في الشرح . وقال أبو الخطاب : تطلق من أول الغد . وجزم به ابن عبدوس في تذكرته . وأطلقهما في الفروع .

وقيل : محل هذا إذا قدم والزوجان حيان .

فأمرنا

أمرهما : لو قدم زيد والزوجان حيان ، طلقت قولاً واحداً . لكن في وقت وقوعه الوجهان المتقدمان ، وأطلقهما في الفروع .

أمرهما : يكون وقت قدمه ، وهو المذهب . قدمه في الحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم . وهو ظاهر ما قطع به الشارح في بحثه .
والوجه الثاني : تطلق من أول الغد . اختاره أبو الخطاب كما تقدم .

الثانية : قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ غَدًا : طَلَّقْتَ الْيَوْمَ وَاحِدَةً ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ طَالِقٌ الْيَوْمَ وَطَالِقٌ غَدًا . فَتَطْلُقُ اثْنَتَيْنِ ﴾ . بلا خلاف أعلمه .

وإن أراد : نصف طلقة اليوم ، ونصفها غداً : طلقت طلقتين . على الصحيح من المذهب : كما جزم به المصنف هنا .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرم ، والنظم ، وغيرهم . وقدمه في المغنى ، والشرح .
وقيل : تطلق واحدة . وهو احتمال للقاضى .
ولم يذكر هذه المسألة في الفروع .

قوله ﴿ فَإِنْ نَوَى نِصْفَ طَلْقِ الْيَوْمِ وَيَاقِيَهَا غَدًا احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ ﴾
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والشرح ، وشرح
ابن منجا .

أمرهما : تطلق واحدة . وهو الصحيح من المذهب . صححه في التصحيح ،
والنظم . وقدمه في المحرم ، والفروع .
والوجه الثانى : تطلق اثنتين .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِلَى شَهْرٍ ﴾ وكذا إلى حول ﴿ طَلَّقْتَ
عِنْدَ انْقِضَائِهِ ﴾ .

هذا المذهب بشرطه . وعليه الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والمحرم ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .
وعنه : يقع في الحال . وهو مذهب أبى حنيفة .

قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يَنْوَى طَلَاقَهَا فِي الْحَالِ ﴾ .

يعنى فتطلق في الحال . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أ كثرهم .
وحكى ابن عقيل مع النية الروايتين المتقدمتين مع عدم النية ، وكقوله « أنت
طالق إلى مكة » على ما تقدم في « باب ما يختلف به عدم الطلاق » وإن قال
« بعد مكة » وقع في الحال .

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فِي آخِرِ الشَّهْرِ ، طَلَّقْتَ بِطُلُوعِ
فَجْرِ آخِرِ يَوْمٍ مِنْهُ﴾ .

هذا أحد الوجوه . واختاره الأكثر . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك
الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، والمنور .

وقدمه في المحرر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والشرح ، وصححه .

وقيل : تطلق بغروب شمس الخامس عشر منه .

وقيل : تطلق في آخر جزء منه . قدمه في الفروع . وهو الصواب .

قلت : وهو المذهب على ما اصطلاحناه في الخطبة .

قوله ﴿أَوْ أَوَّلِ آخِرِهِ﴾ .

يعني لو قال « أنت طالق في أول آخر الشهر » طلقت بطول فجر آخر يوم منه
وهو المذهب .

قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب . وجزم به في الوجيز ، والمنور .

وصححه في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والشرح ، والقواعد الأصولية .

وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرم ، والرايعتين ، والحاوي

الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

﴿ وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : تَطْلُقُ بِغُرُوبِ شَمْسِ الْخَامِسِ عَشَرَ مِنْهُ ﴾ .

قلت : وعلى قياس قوله : تطلق بالزوال منه يوم الخامس عشر ، إذا تبين أنه

كان ناقصاً .

فعلى المذهب : يحرم وطؤه في تاسع وعشرين . ذكره ابن الجوزي في المذهب

ومسبوك الذهب .

قال في الفروع : ويتوجه تخريج لا يحرم .

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ : فِي آخِرِ أَوَّلِهِ طَلَّقْتَ فِي آخِرِ يَوْمٍ مِنْ أَوَّلِهِ﴾ .

هذا أحد الوجوه .

قال ابن منبج في شرحه : هذا المذهب .

قال في المغنى ، والشرح : هذا أصح . وقدمه في الهداية ، والمستوعب ،
والخلاصة ، والمحزر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير . وجزم به في الوجيز .

وقيل : تطلق بطول فجر أول يوم منه . وهو المذهب .

قال في الفروع : طلقت بفجر أول يوم منه في الأصح . وجزم به في المنور .

وقدمه في المحزر .

﴿ وقال أبو بكر : تطلق بغروب شمس الخامس عشر منه ﴾ .

وقال في الرعية : إذا قال « أنت طالق في غرة الشهر ، أو أوله » وأراد

أحدهما : دين في الأظهر . وفي الحكم وجهان . وقيل : روايتان .

وقال في المغنى ، والشرح : الثلاث الليالي الأول تسمى غرراً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِذَا مَضَتْ سَنَةٌ فَأَنْتِ طَالِقٌ : طَلَّقَتْ إِذَا مَضَى

اثنى عشر شهراً بِالْأَهْلِ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَيُكَمِّلُ الشَّهْرَ الَّذِي حَلَفَ فِي

اثنائه بِالْعَدَدِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يكمل الكل بالعدد . وأطلقهما في المحزر .

وعند الشيخ تقي الدين رحمه الله إلى مثل تلك الساعة .

وتقدم نظير ذلك في « باب الإجارة » عند قوله « وإذا أجره في أثناء شهر

سنة » .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ : إِذَا مَضَتْ السَّنَةُ فَأَنْتِ طَالِقٌ : طَلَّقَتْ بِانْسِلَاحِ

ذِي الْحِجَّةِ ﴾ .

بلا خلاف أعلمه .

قال ابن رزين : وكذا الحكم إذا أشار . فقال « أنت طالق في هذه السنة »
فأمره : لو قال « أردت بالسنة اثني عشر شهراً » دُيِّنَ ، وهل يقبل في الحكم ؟
على روايتين . وهما وجهان في المذهب .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمحرم ، والفروع .
إمدهما : يقبل . وهو المذهب . جزم به في المغنى ، والشرح ، والمنور ،
وتذكرة ابن عبدوس .

والرواية الثانية : لا يقبل . وصححه الناظم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فِي كُلِّ سَنَةٍ طَلَقَتْ : طَلَقَتْ الْأُولَى فِي
الْحَالِ ، وَالثَّانِيَةِ فِي أَوَّلِ الْمُحَرَّمَ ، وَكَذَا الثَّلَاثَةَ . فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ
بِالسَّنَةِ اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا : دُيِّنَ . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخْرَجُ عَلَى
رَوَايَتَيْنِ . ﴾

وأطلقهما ابن منبج في شرحه ، والنظم .

إمدهما : يقبل وهو المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،
والمحرم ، والرايعتين ، والحاوي الصغير . وصححه في المغنى ، والشرح .
قال في الفروع : قبل في الحكم على الأصح .

والرواية الثانية : لا يقبل .

تنبيه : محل هذا إذا بقيت في عصمته .

أما لو بانّت منه ، ودامت حتى مضت السنة الثالثة ، ثم تزوجها : لم يقع
الطلاق ، ولو نكحها في السنة الثالثة ، أو الثانية : وقعت الطلقة عقب العقد . جزم
به في الفروع .

قال في المغنى : اقتضى قول أكثر أصحابنا وقوع الطلاق عقب تزوجها إذا

تزوجها في أثناء السنة الثانية . لأنه جزء من السنة الثانية التي جعلها ظرفاً للطلاق .
قال ، وقال القاضي : تطلق بدخول السنة الثالثة . وإن كان نكاحها في
السنة الثالثة : طلقت بدخول السنة الرابعة . انتهى .

ومحل هذا أيضاً على المذهب .

فأما على قول أبي الحسن التميمي ، ومن وافقه : فتتحل الصفة بوجودها في
حال البينونة . فلا تعود بحال .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنْ يَكُونَ ابْتِدَاءُ السِّنِّينَ الْمُحَرَّمَ : دَيْنٌ ،
وَلَمْ يُقْبَلْ فِي الْحُكْمِ ﴾ .

وهو المذهب . قطع به القاضي ، وصاحب المنور ، وابن عبدوس في تذكرته .

وقال المصنف في المغنى : والأولى أن يخرج فيه روايتان .

قال في المحرر : على روايتين . وأطلقهما في الفروع .

وهما وجهان مطلقان في الرايتين ، والنظم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ يَوْمَ يَقْدُمُ زَيْدٌ ، فَقَدِمَ لَيْلًا : لَمْ
تَطْلُقْ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ بِالْيَوْمِ الْوَقْتُ ، فَتَطْلُقْ ﴾ .

بلا خلاف . ومفهومه : أنه إذا أطلق النية لا تطلق بقدمه ليلاً . وهو المذهب .

قدمه في الفروع .

وقيل : تطلق .

قال في الرايتين ، والحاوي الصغير ، والمحرر : فكسبية الوقت .

وقيل : كنية النهار . يعنون أن المقدم أنها تطلق مع إطلاق النية . وقدمه

في النظم .

تفسير مفهوم قوله « قدم ليلاً » أنه لو قدم نهائراً طلقت ، وهو صحيح بلا

خلاف إذا قدم حياً عند الجمهور .

وقال الخلال : يقع قولاً واحداً .

وقال ابن حامد : إن كان القادم ممن لا يمتنع من القدوم يمينه - كالسلطان ،
والحاج والأجنبي - ، حنث . ولا يعتبر علمه ، ولا جهله .

وإن كان ممن يمتنع باليمين من القدوم - كقرابة لها ، أو لأحدهما ، أو غلام
لأحدهما . فجعل اليمين ، أو نسيها - فالحكم فيه كالو حلف على فعل نفسه ففعله
جاهلاً أو ناسياً . فيه روايتان ، كذلك هنا على ما يأتي آخر الباب الآتى .

فعلى المذهب : فى وقت وقوع الطلاق وجهان ، وأطلقهما فى الفروع .

أمرهما : تطلق من أول النهار . وهو المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح .

وقدمه فى الحرر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والنظم .

والوجه الثانى : تطلق عقيب قدومه .

وفائدة الخلاف : الإرث وعدمه .

وتقدم « إذا قدم وقد ماتت فى ذلك اليوم » فى هذا الباب فليعاود .

قوله « وَإِنْ قَدِمَ بِهِ مَيِّتًا أَوْ مُكْرَهًا لَمْ تَطْلُقْ » .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : هذا المذهب المشهور . والختار للأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، والنور ، ومنتخب الأدمى ، والهداية ، والمذهب ،

والخلاصة . وقدمه فى المغنى ، والحرر ، والشرح ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى

الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال أبو بكر فى التنبيه : تطلق . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وحل الخلاف : إذا لم تكن نية .

أما مع النية فيحمل الكلام عليها بلا إشكال .

باب تعليق الطلاق بالشروط

فأئمة : يصح تعليق الطلاق مع تقدم الشرط . وكذا إن تأخر . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يتنجز إن تأخر الشرط . ونقله ابن هانيء في العتق .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وتأخر القَسَم : كـ « أنت طالق لأفعلن » كالشرط . وأولى بأن لا يلحق .

وذكر ابن عقيل إذا قال « أنت طالق » وكرره أربعاً ، ثم قال عقيب الرابعة « إن قت » طلقت ثلاثاً . لأنه لا يجوز تعليق مالا يملك بشرط .

وتقدم في آخر « باب ما يختلف به عد الطلاق » ما يتعلق بذلك .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ . فَلَوْ قَالَ : إِنْ تَزَوَّجْتُ فَلَانَةَ ، أَوْ إِنْ تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً فَهِيَ طَالِقٌ : لَمْ تَطْلُقْ إِذَا تَزَوَّجَهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه .

﴿ وَعَنْهُ : تَطْلُقُ ﴾ قال في الفروع : وعنه صحة قوله لزوجه « من تزوجت عليك فهي طالق » أو قوله لعتيقته « إن تزوجتك فأنت طالق » أو قوله لرجعيته « إن راجعتك فأنت طالق ثلاثاً » وإن أراد التعليل عليها .

وقال في الرعاية الكبرى : وإن قال لعتيقته « إن تزوجتك فأنت طالق » أو لامرأته « إن تزوجت عليك عمرة ، أو غيرها . فهي طالق » فتزوجهما طلقا . ثم قال قلت : إن صح تعليق الطلاق بالنكاح ، وإلا فلا .

فجزم بالوقوع في هاتين الصورتين . وفرق من عنده . وجزم بهما غيره .

وقدم في الفروع : أن تعليقه من أجنبي كتعليقه عتقاً بملك . ثم قال : والمذهب لا يصح مطلقاً .

قوله ﴿ وَإِنْ عَلَّقَ الزَّوْجُ الطَّلَاقَ بِشَرْطٍ : لَمْ تَطْلُقْ قَبْلَ وُجُودِهِ ﴾

هذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

﴿ وَعَنْهُ : تَطَلُّقٌ ﴾ مع تيقن وجود الشرط قبل وجوده .

وخص الشيخ تقي الدين رحمه الله هذه الرواية بالثلاث . لأنه الذي يضره كتمعة .

تفسير : في قوله « لم تطلق قبل وجودها » إشعار بأن الشرط ممكن . وهو كذلك .

فأما ما يستحيل وجوده فيذكر في أما كنه .

وقد تقدم في أثناء الباب الذي قبله .

ومفهوم كلامه : أن الطلاق يقع بوجود شرطه . وهو صحيح . ونص عليه .
وليس فيه - بحمد الله - خلاف .

قوله ﴿ فَإِنْ قَالَ : عَجَلْتُ مَا عَلَّقْتُهُ لَمْ يَتَعَجَّلْ ﴾ .

هذا المذهب . لأنه علقه ، فلم يملك تغييره . وعليه الأصحاب . وجزم به في
الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع وغيره .

وقيل : يتعجل إذا عجله . وهو ظاهر بحث الشيخ تقي الدين رحمه الله . فإنه
قال : فيما قاله جمهور الأصحاب نظر .

وأطلقهما في البلغة . قال في الفروع : ويتوجه مثله دُيِّن .

فأمرنا

إمدهما : إذا علق الطلاق على شرط : لزم . وليس له إبطاله .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب قاطبة . وقطعوا به .

وذكر في الانتصار والواضح رواية بجواز فسخ المعلق على شرطه .

قال في الفروع : ويتوجه ذلك في طلاق . ذكره في باب التدبير .

قلت : وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله - أيضاً : لو قال « إن أعطيتني »

أو « إذا أعطيتني » أو « متى أعطيتني ألفاً فأنت طالق » أن الشرط ليس بلام
من جهة . كالكتابة عنده .

قال في الفروع : ووافق الشيخ تقي الدين رحمه الله على شرط محض .
كـ « إن قدم زيد فأنت طالق » .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : التعليق الذي يقصد به إيقاع الجزاء إن كان
معاوضة فهو معاوضة . ثم إن كانت لازمة فلازم ، وإلا فلا يلزم الخلع قبل القبول
ولا الكناية . وقول من قال « التعليق لازم » دعوى مجردة . انتهى .
وتقدم ذلك أيضاً في أثناء باب الخلع .

الثانية : لو فصل بين الشرط وحكمه بكلام منتظم . نحو « أنت طالق بإزانية
إن قت » لم يضر ذلك . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يقطعه . كسكتة وتسيحة . وهو احتمال للقاضي .
قوله « وَإِنْ قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : أَرَدْتُ أَنْ قُمْتُ ، دِينَ .
وَلَمْ يُقْبَلْ فِي الْحُكْمِ . نَصَّ عَلَيْهِ »

وهو المذهب . نص عليه . وجزم به في الوجيز ، وشرح ابن منجا . وقدمه
في المغنى ، والشرح ، والمحرم .

قال في الهداية ، والكافي ، والنظم : يخرج على روايتين .
قلت : صرح في المستوعب أن فيها روايتين . وأطلقهما هو وصاحب
المذهب . ولكن حكاهما وجهين .

وقدم هذه الطريقة في الفروع . وأطلق الخلاف . وقال وقيل : لا يقبل .
انتهى .

وهذه طريقة المصنف وغيره .
وتقدم نظير ذلك في أول « باب صريح الطلاق وكنايته » إذا قال لها :

« أنت طالق » ثم قال « أردت من وثاق » أو « أن أقول : طاهر فسبق لسانى »
أو « أنها مطلقة من زوج كان قبله » .
قوله ﴿ وَأَدَوَاتُ الشَّرْطِ سِتَّةٌ : إِنْ ، وَإِذَا ، وَمَتَى ، وَمَنْ ، وَأَيُّ ،
وَكُلَّمَا 》 .

أدوات الشرط ست لا غير . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .
وقد تقدم فى باب الخلع أن قوله « أنت طالق عليك ألف » أو « على
ألف » أو « بألف » أن ذلك كـ « إن أعطيتنى ألفاً » عند المصنف .
وقد تقدم حكم ذلك هناك .
قوله ﴿ وَلَيْسَ فِيهَا مَا يَقْتَضِي التَّكْرَارَ إِلَّا « كُلَّمَا » 》 بلا نزاع .
وفى « متى » وجهان .

وأطلقهما فى المعنى ، والمحرم ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير
أمرهما : لا يقتضى التكرار . وهو المذهب . اختاره المصنف وغيره .
وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والعمدة ، والبلغة ، وغيرهم .
وقدمه فى المستوعب ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم .
والوجه الثانى : يقتضى التكرار . اختاره أبو بكر فى التنبيه ، وابن عبدوس
فى تذكرته .

فأمره « مَنْ » و « أَى » المضافة إلى الشخص : يقتضيان عموم ضميرهما فاعلا
كان أو مفعولاً .

قوله ﴿ وَكُلَّمَا عَلَى التَّرَاخِي إِذَا تَجَرَّدَتْ عَنْ لَمْ 》 .

وكذا إذا تجردت عن نية الفورية أيضاً أو قرينة .
فأما إذا نوى الفورية أو كان هناك قرينة تدل على الفورية : فإنه يقع فى
الحال ، ولو تجردت عن « لم » .

قوله ﴿ فَإِنْ اتَّصَلَ بِهَا صَارَتْ عَلَى الْفَوْرِ ﴾ .

يعنى إذا اتصل بالأدوات « لم » صارت على الفور .
وهو مقيد أيضاً بما إذا لم تكن نية أو قرينة تدل على التراخى .
فإن نوى التراخى ، أو كان هناك قرينة تدل عليه : كانت له .
قوله ﴿ فَإِنْ اتَّصَلَ بِهَا صَارَتْ عَلَى الْفَوْرِ ، إِلَّا « إِنْ » ﴾ .

هذا المذهب فى « إِنْ » مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم
وعنه يحنث بعزمه على الترك . جزم به فى الروضة . لأنه أمر موقوف على القصد
والقصد هو النية . ولهذا لو فعله ناسياً أو مكرهاً لم يحنث ، لعدم القصد . فأثر فيه
تعيين النية ، كالعبادات - من الصوم ، والصلاة - إذا نوى قطعها . ذكره فى
الواضح .

قوله ﴿ وَفِي « إِذَا » وَجْهَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والمغنى ، والبلغة ، والمحزر ، والشرح ، والفروع ، وتجريد العناية .
أمرهما : هى على الفور . وهو الصحيح . صححه فى التصحيح . وجزم به فى
الوجيز ، والعمدة ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

والثانى : أنها على التراخى . اختاره القاضى .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب فى التمثيل « إذا لم أطلقك فأنت طالق »
كان على التراخى فى أصح الروايتين . فأطلقاً أولاً . وصححاً هنا .

تنبيه : قطع المصنف بأن باقى الأدوات غير « إِنْ » و « إِذَا » على الفور وإذا
اتصل بها « لم » وهو المجزوم به عند الأصحاب فى « كلما » و « متى » و « أى »
المضافة إلى الوقت . وأما « أى » المضافة إلى الشخص و « من » ففيهما وجهان .

أمرهما : أنهما على الفور إذا اتصلت بهما « من-ولم » وهو المذهب .
جزم به المصنف هنا . وجزم به في المغنى ، والكافى ، والهادى ، والعمدة ،
والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ،
والمنور ، والمنتخب ، وغيرهم .

والوجه الثانى : أنهما على التراخى . نصره الناظم . وأطلقهما فى المحرر ،
والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقال الشارح : الذى يظهر أن « من » على التراخى إذا اتصل بها « لم » .
قال فى الفروع : يتوجهان فى « مهما » فإن اقتضت الفورية فهى كـ « متى »
قوله ﴿ فَإِذَا قَالَ : إِنْ قُتِ ، أَوْ إِذَا قُتِ ، أَوْ مَنْ قَامَ مِنْكُنَّ ،
أَوْ أَىِّ وَقْتٍ قُتِ ، أَوْ مَتَى قُتِ ، أَوْ كُلَّمَا قُتِ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَتَى
قَامَتْ طَلَّقَتْ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَإِنْ تَكَرَّرَ الْقِيَامُ لَمْ يَتَكَرَّرَ الطَّلَاقُ ،
إِلَّا فِي « كُلَّمَا » وَفِي « مَتَى » فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

المتقدمين قريبا .. وقد علمت المذهب منهما .

قوله ﴿ وَلَوْ قَالَ : كُلَّمَا أَكَلْتِ رُمَانَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ ، أَوْ كُلَّمَا
أَكَلْتِ نَصْفَ رُمَانَةٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَكَلْتِ رُمَانَةً طَلَّقْتَ ثَلَاثًا ﴾
بلا نزاع ﴿ وَلَوْ جَعَلَ مَكَانَ « كُلَّمَا » « إِنْ أَكَلْتِ » لَمْ تَطْلُقْ إِلَّا
اِثْنَتَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا تطلق إلا واحدة .

قوله ﴿ وَلَوْ عَلَّقَ طَلَّاقُهَا عَلَى صِفَاتِ ثَلَاثٍ ، فَاجْتَمَعْنَ فِي عَيْنِ
وَاحِدَةٍ ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ : إِنْ رَأَيْتِ رَجُلًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَإِنْ رَأَيْتِ

أَسْوَدَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. وَإِنْ رَأَيْتِ فَقِيهًا فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَرَأَتْ رَجُلًا أَسْوَدَ فَقِيهًا : طَلَّقَتْ ثَلَاثًا ۞ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا تطلق إلا واحدة مع الإطلاق . ذكره عنه في القاعدة التاسعة عشرة بعد المائة .

قوله ۞ وَإِنْ قَالَ : إِنْ لَمْ أُطْلَقْ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، وَلَمْ يُطْلَقْهَا : لَمْ تَطْلُقْ إِلَّا فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ حَيَاةِ أَحَدِهِمَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ نِيَّةٌ ۞ .

وهذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وجزم به في الحرر ، والرعايتين والحاوي الصغير ، والوجيز ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وعنه أنه متى عزم على الترك بالكلية حنث حال عزمه . ذكرها الزركشي وغيره .

وذكر في الإرشاد رواية يقع بعد موته .

ومحل الخلاف إذا لم ينو وقتاً . فإن نوى وقتاً ، أو قامت قرينة بغورية : تعلقت اليمين به .

وتقدم في الباب الذي قبله : إذا قال لها « أنت طالق اليوم إن لم أطلقك اليوم » أو « طالق اليوم إن لم أطلقك » أو « طالق إن لم أطلقك اليوم » فليعاود .

فأمرتاه

إصداهما : إذا كان المعلق طلاقاً بائناً : لم يرثها إذا ماتت . وترثه هي . نص

عليه في رواية أبي طالب .

قال في الفروع : ويتخرج لآثرته من تعليقه في صحته على فعلها فيوجد في مرضه

قال : والفرق ظاهر .

وقال في الروضة : في إرثهما روايتان . لأن الصفة في الصحة ، والطلاق في المرض . وفيه روايتان .

الثانية : لا يمنع من وطئها قبل فعل ما حلف عليه . على الصحيح من المذهب وعنه : يمنع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : مَنْ لَمْ أُطْلَقْهَا ، أَوْ أَىَّ وَقْتٍ لَمْ أُطْلَقْكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَمَضَى زَمَنٌ يُمَكِّنُ طَلَاقَهَا فِيهِ : طَلَّقَتْ ﴾ .

و « متى » مثل « أى » في ذلك . والمصنف جعل هنا « من لم أطلقها » مثل قوله « أى وقت لم أطلقك » وهو أحد الوجهين . وجزم به في الوجيز ، وشرح ابن منجا .

والوجه الثانى : أن « من » كـ « إن لم أطلقك » على ما تقدم قبل هذه المسألة .

قال الشارح : هذا الذى يظهر لى . وتقدم ذلك . وأطلقهما في المحرر ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِذَا لَمْ أُطْلَقْكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَهَلْ تَطْلُقُ فِي الْحَالِ ؟ يُحْتَمَلُ وَجْهَيْنِ ﴾ .
وأطلقهما في الفروع .

أمرهما : تطلق في الحال كـ « أى » و « متى » وهو الصحيح . صححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز ، والعمدة ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .
والوجه الثانى : أنها على التراخى . نصره القاضى . وصححه في المذهب ، ومسبوك الذهب .

وهذان الوجهان مبنيان على قولنا في « إذا » هل هى على الفور أو التراخى إذا اتصلت بها « لم » على ما تقدم ؟ .

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ الْعَامِي: أَنْ دَخَلْتُ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ - بفتح
الهمزة - فَهُوَ شَرْطٌ﴾ .

هذا المذهب ، كنيته . جزم به في الوجيز . وقدمه في المغنى ، والحرر ،
والشرح ، والفروع .

وقال أبو بكر : يقع في الحال . إن كان دخول الدار قد وجد قبل ذلك .

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ عَارِفٌ بِمُقْتَضَاهُ : طَلَّقْتُ فِي الْحَالِ﴾ .

يعنى إن كان وجد . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير

منهم . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

﴿وَحُكْمِي عَنِ الْخِلَالِ : أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَنْوِ مُقْتَضَاهُ فَهُوَ شَرْطٌ أَيْضًا﴾ .

وفيه في الترغيب وجه يقع في الحال ، ولو لم يوجد الشرط .

وقال القاضى : تطلق . سواء دخلت أو لم تدخل ، من عارف وغيره .

وقال ابن أبى موسى : لا تطلق إذا لم تسكن دخلت قبل ذلك . لأنه إنما

طلقها لعله . فلا يثبت الطلاق بدونها .

وكذلك أفتى ابن عقيل - في فنونه - فيمن قيل له « زنت زوجتك » فقال

« هى طالق » ثم تبين أنها لم ترن : أنها لا تطلق . وجعل السبب كالشرط اللفظى

وأولى . ذكره في القاعدة الحادية والخمسين بعد المائة .

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ : إِنْ قُمْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، طَلَّقْتُ فِي الْحَالِ﴾ .

لأن الواو ليست جواباً . وهو للمذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به

في الحرر ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : إن الواو كالفاء . نقله في الفروع عن صاحب الفروع . وهو القاضى

أبو الحسين . والله أعلم .

قوله ﴿فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ الْجُزْءَ ، أَوْ أَرَدْتُ أَنْ أَجْعَلَ قِيَامَهَا

وَطَلَّاقَهَا شَرْطَيْنِ لَشَيْءٍ ، ثُمَّ أَمْسَكَتُ : دَيْنٌ وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟
يُخْرَجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

وهما وجهان في الرعايتين .

وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ، والمنعنى ، والشرح ، والرعايتين ،
والفروع . وظاهر المحرر ، وغيره : القبول .

وكذا الحكم لو قال : أردت إقامة الواو مقام الفاء . قاله في المستوعب وغيره .

فأمرناه

إمدهما : لو قال « إن قت أنت طالق » من غير فاء ولا واو : كان كوجود
الفاء . غلى الصحيح من المذهب . جزم به في المنعنى ، والشرح ، ونصراه . وقدمه
في المحرر ، والفروع .

وقيل : إن نوى الشرط وإلا وقع في الحال .

الثاني : لو قال « أنت طالق ، وإن دخلت الدار » وقع الطلاق في الحال .
فإن قال : أردت الشرط دين . وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين .
وأطلقهما في المنعنى ، والشرح .
قلت : الصواب عدم القبول .

وإن قال « إن دخلت الدار فأنت طالق » . وإن دخلت الأخرى « فمتى
دخلت الأولى طلقت ، سواء دخلت الأخرى أولا . ولا تطلق الأخرى .

وإن قال « أردت جعل الثاني شرطا لطلاقها أيضا » طلقت بكل واحدة منهما
فإن قال « أردت دخول الثانية شرطا لدخول الثانية » فهو على ما أراده .

وإن قال « إن دخلت الدار » أو « إن دخلت هذه الأخرى » . فأنت

طالق « فقال المصنف ، والشارح ، فقد قيل : لا تطلق إلا بدخولهما .

قالا : ويحتمل أن تطلق بأحدهما أيهما كان .

ولو قال « أنت طالق لو قت » كان ذلك شرطاً بمنزلة قوله « إن قت »
قدمه في المعنى ، والشرح . وجزم به الكافي .

وقيل : يقع الطلاق في الحال .

وإن قال « أردت أن أجعلها جواباً » دين .

وهل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين . وأطلقهما في المعنى ، والشرح .
قال في الكافي : فإن قال : أردت الشرط قبل منه . لأنه محتمل .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ قُتِمَتْ فَقَعَدَتْ فَأَنْتَ طَالِقٌ ، أَوْ إِنْ قَعَدَتْ
إِذَا قُتِمَتْ ، أَوْ إِنْ قَعَدَتْ إِنْ قُتِمَتْ : لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَقُومَ ثُمَّ تَقْعُدَ ﴾ .

وكذا قوله « إن قعدت متى قت » وهذا المذهب . ويسميه النحاة اعتراض
الشرط على الشرط . فيقتضى تقديم المتأخر وتأخير المتقدم . لأنه جعل الثاني في
اللفظ شرطاً للذي قبله . والشرط يتقدم المشروط .

فلو قال لامراته « إن أعطيتك ، إن وعدتك ، إن سألتني . فأنت طالق »
لم تطلق حتى تسأله ، ثم يعدها ، ثم يعطيها . لأنه شرط في العطية الوعد ، وفي الوعد
السؤال . فكأنه قال : إن سألتني فوعدتك فأعطيتك . قاله في المستوعب ،
والمعنى ، والشرح ، وفوائد ابن قاضي الجبل وغيرهم .

إذا علمت ذلك . فالصحيح من المذهب في ذلك كله : أنها لا تطلق حتى
تقوم ثم تقعد . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في المستوعب ، والمحزر ،
والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في المعنى ، والشرح ، ونصره ، والفروع ، وغيرهم .

وذكر القاضي : إن كان الشرط « إذا » كان كالأول ، وإن كان « إن »
كان كالواو . فيكون قوله « إن قعدت إن قت » كقوله « إن قعدت وقت »
عنده ، على ما يأتي بعد هذا . فتطلق بوجودهما كيفما وجدا .

قال : لأن أهل العرف لا يعرفون ما يقوله أهل العربية .

ورده المصنف . وذكر جماعة من الأصحاب في « الفاء ، وثم » رواية كالواو .
فيكون قوله « إن قمت فعدت . أو ثم قعدت » كقوله « إن قمت وقعدت » على
هذه الرواية .

قال في القواعد الأصولية : ويتخرج لنا رواية أنها تطلق بوجود أحدهما .
ولو قلنا بالترتيب . بناء على أن الطلاق إذا كان معلقاً على شرطين : أنها تطلق
بوجود أحدهما .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ قُتِمْتُ وَقَعَدْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ ۖ طَلَّقَتْ بِوُجُودِهَا
كَيَفَمَا كَانَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في المحرر ،
والشرح ، والفروع ، وغيره . وصححه المصنف وغيره .

وَعَنْهُ تَطَلَّقَ بِوُجُودِ أَحَدِهِمَا إِلَّا أَنْ يَنْوِي .

قال الشارح : وهذه الرواية بعيدة جداً تخالف الأصول ، ومقتضى اللغة
والعرف ، وعامة أهل العلم .

وخرجه القاضي وجهاً . بناء على إحدى الروایتين فيمن حلف لا يفعل شيئاً .
ففعل بعضه .

وخرج في القواعد الأصولية قولاً بعدم الوقوع حتى تقوم ثم تقعد . بناء على
أن الواو للترتيب .

فأمره : وكذا الحكم - خلافاً ومذهباً - لو قال « أنت طالق لاقت
وقعدت » قاله في المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ قُتِمْتُ أَوْ قَعَدْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ ۖ طَلَّقَتْ
بِوُجُودِ أَحَدِهِمَا ﴾ .

بلا خلاف أعلمه . ولو قال « أنت طالق ، لاقت ولا قعدت » فالمذهب :
أنها تطلق ، بوجود أحدهما .

قال في الفروع : تطلق بوجود أحدهما في الأصح . وذكره الشيخ تقي الدين
رحمه الله اتفاقاً .

وقيل : لا تطلق بوجود أحدهما .

قوله في تعليقه بِالْحَيْضِ * إِذَا قَالَ : إِذَا حِضَّتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ
طَلَّقَتْ بِأَوَّلِ الْحَيْضِ * .

يعنى : تطلق من حين ترى دم الحيض . وهذا المذهب . نص عليه في رواية مهنا .
قال في الوجيز وغيره : طلقت بأول حيض متيقن . وجزم به في الخلاصة ،
والغنى ، والمحرم ، والشرح ، والنظم ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، وغيرهم .
وقدمه في الفروع .

قال في المحرم : طلقت بأول الحيضة المستقبلة .

وقال في الانتصار ، والقنون ، والترغيب ، والبلغة ، والرايعتين : تطلق بتبينه
بعضى أقله .

قال في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب : طلقت بأول جزء تراه من الدم
في الظاهر ، فإذا اتصل الدم أقل الحيض : استقر وقوعه .

نبيه : ظاهر قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِذَا حِضَّتِ حَيْضَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ : لَمْ
تَطْلُقْ حَتَّى تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهَرَ ﴾ .

أنه لا يشترط في وقوع الطلاق غسلها ، بل مجرد ما تطهر تطلق ، وهو المذهب
وعليه أكثر الأصحاب . وصححه في النظم . وقدمه في المحرم ، والرايعتين ، والحاوى
الصغير ، والفروع .

وقيل : لا تطلق حتى تغتسل . ذكره ابن عقيل رواية من أول حيضة مستقبلة

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ : إِذَا حِضَّتْ نِصْفَ حَيْضَةٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ﴾ .

احتمل أن تعتبر نصف عاداتها . وجزم به في الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ،
والمنور . وقدمه في المغنى ، والشرح ، وصححه .

﴿وَاحْتُمِلَ أَنَّهَا مَتَى طَهَّرَتْ تَبَيَّنَا وَقُوعَ الطَّلَاقِ فِي نِصْفِهَا﴾

وهو المذهب . قدمه في المحرر ، والنظم ، والفروع .

﴿وَاحْتُمِلَ أَنْ يَلْتَفُتَ قَوْلُهُ « نِصْفَ حَيْضَةٍ »﴾

فيصير كقوله « إن حضت » .

وحكى هذا عن القاضى . وهو احتمال في الهداية . وقدمه في الخلاصة . فيتعلق
طلاقها بأول الدم .

وقيل : يلغو النصف ، ويصير كقوله « إن حضت حيضة » .

وقيل : إذا حاضت سبعة أيام ونصفا : طلقت . اختاره القاضى . وقدمه في
الرايعتين . وأطلق الأول وهذا في الفروع .

فقال : إذا قال « إذا حضت نصف حيضة ، فأنت طالق » فضت حيضة
مستقرة ، وقع لنصفها . وفي وقوعه ظاهراً بمضى سبعة أيام ونصف أو لنصف العادة
فيه وجهان .

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ : إِذَا طَهَّرَتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ : طَلَّقَتْ إِذَا انْقَطَعَ
الدَّمُ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه في رواية إبراهيم الحربي . وعليه جماهير الأصحاب
وجزم به في المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وذكر أبو بكر في التنبيه قولاً : لا تطلق حتى تغتسل .

قوله ﴿وَإِذَا قَالَتْ : حِضْتُ وَكَذَّبَهَا : قَبْلَ قَوْلِهَا فِي نَفْسِهَا﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : هذا ظاهر المذهب . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والعمدة ، والمحزر ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والرعايتين .

وعنه : لا يقبل قولها ، فتعتبر البينة . فيختبرنها بإدخال قطنة في الفرج زمن دعواها الحيض . فإن ظهر دم : فهي حائض . اختاره أبو بكر . قلت : وهو الصواب إن أمكن . لأنه يمكن التوصل إلى معرفته من غيرها . فلم يقبل فيه مجرد قولها ، كدخول الدار .

فعلى المذهب : هل تستحلف ؟ فيه وجهان . وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والفروع ، وغيرهم . يأتيان في باب اليمين في دعاوى . قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ حِضْتُ فَأَنْتِ ضُرَّتِكِ طَالِقَتَانِ ، فَقَالَتْ : قَدْ حِضْتُ ، وَكَذَّبَهَا : طَلَّقْتُ دُونَ ضُرَّتَيْهَا ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في الخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمحزر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع وغيرهم .

وعنه : لا تطلق إلا بيينة ، كالنصرة ، فتختبر كما تقدم .

واختاره أبو بكر . وهو المختار إن أمكن .

لكن قال في الهداية : لا عمل عليه .

وعنه : إن أخرجت على خرقه دماً : طلقت الضرة . اختاره في التبصرة .

وحكاه عنه القاضى .

والخلاف في يمينها كالخلاف المتقدم في التي قبلها .

تنبيه : قوله - في آخر الفصل - فيما إذا قال ﴿ كَلِمًا حَاضَتْ إِحْدَاكُنَّ فَضَرَّاهَا

طَوَّالِقِ ﴾ فقلن « قد حضنا » وصدقهن : طَلَّقْنَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا ﴾ .

وإن صدق واحدة : لم تطلق ، وطلقت ضررتها طلقة طلقة .

وإن صدق اثنتين : طلقت كل واحدة منهما طلقة ، وطلقت المكذبتان طلقتين بلا نزاع .

وإن صدق ثلاثاً : طلقت المكذبة ثلاثاً بلا نزاع أيضاً . وتطلق أيضاً كل واحدة من المصدقات طلقتين طلقتين .

فأثرة : لو قال « إن حضنتا حيضة فأتيا طالقان » فالصحيح من المذهب : أنهما لا تطلقان حتى تحيض كل واحدة منهما حيضة . اختاره المصنف ، والشارح . وقدمه في الحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .

وقيل : تطلقان بحيضة واحدة من إحداها .

وقيل : لا تطلقان مطلقاً ، بناء على أنه لا يقع [الطلاق] المعلق على مستحيل .

وقيل : تطلقان بالشروع فيهما . قاله القاضي أبو يعلى وغيره .

قال في الفروع : والأشهر تطلق بشروعها . وأطلقهن في القواعد الأصولية .

تفسير : هذه المسألة مبنية على قاعدة أصولية ، وهي « إذا لم ينتظم الكلام إلا بارتكاب مجاز . إما بارتكاب مجاز الزيادة ، أو بارتكاب مجاز النقصان . فارتكاب مجاز النقصان أولى . لأن الحذف في كلام العرب أكثر من الزيادة » . كرره جماعة من الأصوليين . وهذا موافق للقول الأول .

فتقدير الكلام ، على هذا : إن حاضت كل واحدة منك حيضة . ويكون كقوله تعالى (٣٤ : ٢ فاجلدوهم ثمانين جلدة) أى فاجلدوا كل واحد منهم ثمانين جلدة .

والقول الرابع في المسألة : مبنى على ارتكاب مجاز الزيادة . فيلغو قوله « حيضة واحدة » لأن حيضة واحدة من امرأتين محال . فكأنه قال : إن حضنتا فأتيا طالقان .

قوله في تعليقه بالحمل ﴿ إِذَا قَالَ : إِنْ كُنْتُ حَامِلًا فَأَنْتِ طَالِقٌ فَتَبَيَّنَ أَنَّهَا كَانَتْ حَامِلًا ﴾ .

بأن تأتي به لأقل من ستة أشهر ، إن كانت توطأ . أو لأقل من أكثر من مدة الحمل ، إن لم تكن توطأ . فإن تبين وقوع الطلاق من حين اليمين ، إلا أن يطأها بعد اليمين ، وتلد ستة أشهر فصاعداً من أول وطئه : فلا تطلق في الأصح عند أصحابنا . قاله في المحرر ، وغيره .

وجزم به في المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

قال في الفروع : لم يقع في الأصح . انتهى .

وقيل : يقع . وأطلقهما في الرعايتين ، والحاوى الصغير .

والمخصوص عنه : أنه إن ظهر الحمل أو خفي ، فولدت لغالب المدة تسعة أشهر

فأدون : طلقت بكل حال .

صحح القاضى - فى موضع من الجامع - هذه الرواية . قاله فى التواعد .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ لَمْ تَكُونِي حَامِلًا فَأَنْتِ طَالِقٌ ، فَهِيَ بِالْعَكْسِ ﴾ .

فتطلق فى كل موضع لا تطلق فيه فى المسألة الأولى . ولا تطلق فى كل موضع

تطلق فيه فى المسألة الأولى . وهذا المذهب . جزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى

المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى ، والنظم .

وقال فى المحرر ، وقيل : بعدم العكس فى الصورة المستثناة ، وأنها لا تطلق

لثلا يزول يقين النكاح بشك الطلاق .

وقال فى الكافى ، والمغنى ، والشرح : وكل موضع يقع الطلاق فى التى قبلها

لا يقع هنا . وكل موضع لا يقع ثم يقع هنا . لأنها ضدها ، إلا إذا أتت بولد لأكثر

من ستة أشهر ، وأقل من أربع سنين . فهل يقع هنا ؟ فيه وجهان .

أمرهما : تطلق . لأن الأصل عدم الحمل قبل الوطاء .

والثاني : لا تطلق . لأن الأصل عدم بقاء النكاح . وأطلقهما في الرعاية .

قوله ﴿ وَيَحْرُمُ وَطُوءَهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا ، فِي إِحْدَى الرَّوَاتِبَيْنِ ، إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا ﴾ .

يعنى : في المسألتين .

أما المسألة الأولى : فالصحيح من المذهب : أنه يحرم وطؤها منذ حلف . قدمه في المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع . وجزم به في المنور .

وعنه : لا يحرم وطؤها عقيب اليمين ، ما لم يظهر بها حمل . قدمه في المحرر ، والنظم . وهو ظاهر كلامه في الوجيز . فإنه ما ذكر التحريم إلا في المسألة الثانية . وأما المسألة الثانية : فالصحيح من المذهب : أنه يحرم وطؤها .

قال في الرعايتين ، والفروع : يحرم الوطاء على الأصح حتى يظهر حمل ، أو تستبرأ ، أو تزول الريبة . وجزم به في المحرر ، والوجيز ، والحاوى الصغير ، والمنور ، والنظم .

وعنه : لا يحرم الوطاء . ذكرها أبو الخطاب .

نفيها

أمرهما : مفهوم قوله « إِنْ كَانَ بَائِنًا » .

أنه لو كان رجعيًا لا يحرم الوطاء . وهو صحيح . وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره . واختار القاضى التحريم أيضاً ، ولو كان رجعيًا ، سواء قلنا : الرجعية مباحة ، أو محرمة .

الثاني : قوله ﴿ وَيَحْزُمُوطُوهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن الاستبراء يحصل بحيضة موجودة ، أو مستقبلة ، أو ماضية لم يطأ بعدها . صححه المصنف وغيره . وجزم به في الحرر ، وغيره . وقدمه في الشرح ، الرايتين ، والفروع .

وعنه : تستبرأ بثلاثة أقراء . ذكرها القاضي ، ومن بعده .

وقيل : لا يحصل الاستبراء بحيضة موجودة ، ولا ماضية . وذكره في الترغيب عن أصحابنا .

فوائد

إبراهيم : لو قال « إذا حملت فأنت طالق » لم يقع إلا بحمل متجدد .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزموا به . منهم صاحب الرايتين ، والفروع ، وغيرهم . واختاره في الحرر .

لكن قدم أنها إذا بانث حاملا تطلق في ظاهر كلامه . وتبعه في الحاوى . ولم يعرج على ذلك الأصحاب . بل جماعه خطأ .

فعلى المذهب : لا يطأ حتى تحيض ، ثم يطأ في كل طهر مرة . على الصحيح من المذهب . قدمه في الرايتين ، والفروع ، والحامى .
وعنه : يجوز أكثر .

وقال في الحرر : وعندى أنه لا يمنع من قربانها مرة في أول مرة .
وقال في الرعاية الكبرى ، وقيل : هل يحرم وطؤها في كل طهر أكثر من مرة ؟ على روايتين .

الثانية : قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ كُنْتُ حَامِلًا بِذِكْرِ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً ، وَإِنْ كُنْتُ حَامِلًا بِأَنْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَتَيْنِ . فَوَلَدَتْ ذَكَرًا وَأُنْثَى طَلَّقَتْ ثَلَاثًا ﴾ .

بلا نزاع . وإن ولدت ذكراً فطلقة .

وإن ولدت ذكرين : فقطع في الرعاية الصغرى - وتبعه في الحاوى الصغير -
أنها تطلق طلقتين . وحكاه في الرعاية الكبرى وجهاً .
وقيل : تطلق طلقة فقط . قدمه في الرعاية الكبرى .
قلت : وهو الصواب .

والقول بأنها تطلق طلقتين ضعيف جداً .

ولو كان مكان قوله « إن كنت حاملاً » « إن كان حملك » لم تطلق إذا
كانت حاملاً بهما . على الصحيح من المذهب . وعليه الجمهور . منهم : القاضى
فى المجرد ، وأبو الخطاب . وجزم به فى الوجيز ، والقروع ، وغيرها .
قال فى القواعد الأصولية ، قال الأصحاب : لا تطلق . وعلاؤه بأن حملها ليس
بذكر ولا أنثى ، بل بعضه هكذا وبعضه هكذا . انتهى .

وقال القاضى فى الجامع : فى وقوع الطلاق وجهان بناء على الروايتين فيمن
حلف : لا يلبس ثوباً من غزلها ، فلبس ثوباً فيه من غزلها .

الثالثة : يستحق الذكر والأنثى الوصية فى المسألة الأولى ، ولا يستحقان فى
المسألة الثانية . بأن يقول فى الأولى « إن كنت حاملاً بذكر فله مائة . وإن كنت
حاملاً بأنثى فله مائتان » فولدت ذكراً وأنثى : استحق كل واحد وصيته .
ويقول فى الثانية « إن كان حملك ذكراً فله مائة ، وإن كان أنثى فله مائتان »
فولدت ذكراً وأنثى : لم يستحقا شيئاً من الوصية .

قوله - فى تعليقه بالولادة - « إذا قال : إن ولدت ذكراً فأنت
طالقٌ واحدة ، وإن ولدت أنثى فأنت طالقٌ اثنتين . فولدت
ذكراً ، ثم أنثى : طلقت بالاول ، وبانت بالثاني . ولم تطلق به .
ذكره أبو بكر » .

وهو المذهب .

قال المصنف ، والشارح ، وابن منجا في شرحه : وهو الصحيح .

قال ابن رجب في قواعده : وعليه أصحابنا .

قال في النسكت : وعليه أكثر الأصحاب .

قلت : منهم أبو بكر ، وأبو حفص ، والقاضي ، وأصحابه ، والمصنف . وجزم

به في الوجيز وغيره وصححه في الخلاصة ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال ابن حامد : تطلق به . يعني : بالثاني أيضاً .

وقال في منتخب الشيرازي : وأوماً إليه الإمام أحمد رحمه الله . وأطلقهما في

الهداية ، والمذهب ، والمستوعب . ونقل أبو بكر : هي ولادة واحدة .

قال أبو بكر - في زاد المسافر - : وفيها نظر .

ونقل ابن منصور : هذا على نية الرجل إذا أراد بذلك تطليقة ، وإنما أراد

ولادة واحدة .

وأنكر قول سفيان : إنه يقع عليها بالأول ما علق به ، وتبين بالثاني ، ولا

تطلق به . كما قاله الأصحاب .

قال ابن رجب في القواعد : ورواية ابن منصور أصح . وهو المنصوص .

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . لأن الخالف إنما حلف على حمل واحد ،

وولادة واحدة . والغالب أن لا يكون إلا ولداً واحداً . لكنه لما كان ذكراً مرة

وأثنى أخرى نوع التعليق عليه . فإذا ولدت هذا الحمل ذكراً وأثنى لم يقع به المعلق

بالذكر والأثنى جميعاً ، بل المعلق بأحدهما فقط . لأنه لم يقصد إلا إيقاع أحد

الطلاقين . وإنما رددته لتردد كون المولود ذكراً أو أثنى . وينبغي أن يقع أكثر

الطلاقين إذا كان القصد تطليقها بهذا الوضع ، سواء كان ذكراً أو أثنى ، لكنه

أوقع بولادة أحدهما أكثر من الآخر . فيقع به أكثر المعلقين . انتهى .

ذكره في القاعدة التاسعة عشر بعد المائة .

تفسيرها

أمرهما : ظاهر كلام ابن حامد : أنه لا عدة عليها بعد وضع الثاني .

وصرح الناظم في حكاية قول ابن حامد : أنها بوضع الحمل الثاني تطلق .
وتنقضى به العدة . وصرح به في الرأيتين وغيرها .
وهو يدل على ضعف هذا القول . لأن كل طلاق لابد له من عدة متعقبة .
وعلى هذا يعاين بها .

فيقال - على أصلنا - طلاق بعد الدخول ولا مانع ، والزوجان مكلفان ،
لا عدة فيه .

ويعاين بها من وجه آخر .

فيقال : طلاق بلا عوض دون الثلاث بعد الدخول في نكاح صحيح
لا رجعة فيه .

وقد يقال : عدة بعد الطلاق تسبق البيئونة . فلم تخل من عدة متعينة إما
حقيقة أو حكماً .

وبهذا قال ابن الجوزي في حكاية قول ابن حامد : تطلق الثالثة لقرب زمان
البيئونة ، والوقوع . فلم يجعل زمانها زمانها . ذكر ذلك في النكت .

الثاني : قوله : ﴿ فَوَالِدَتٌ ذَاكِرًا ، ثُمَّ أَنْتِ ﴾ .

احترازاً إما إذا ولدتهما معاً . فإنها تطلق ثلاثاً والحالة هذه . بلا نزاع أعلمه .

غير الشيخ تقي الدين رحمه الله ، ومن تبعه .

ومراده أيضاً : أن لا يكون بين الولدين ستة أشهر فأكثر . فإن كان بينهما
سنة أشهر فأكثر . فالثاني : حمل مستأنف بلا خلاف بين الأمة . فلا يمكن أن
تحبل بولد بعد ولد . قاله القاضي في الخلاف وغيره في الحامل لا تحيض ، وفي
الطلاق به الوجهان إلا أن يقول : لا تنقضى به عدة فيقع الثلاث .

وكذا في أصح الوجهين إن الحقناه به لثبوت وطئه به . فتثبت الرجعة ، على أصح الروایتين فيها .

واختار في الترغيب أن الحل لا يدل على الوطء المحصل للرجعة .
قوله ﴿ فَإِنْ أَشْكَلَ كَيْفِيَّةُ وَضْعِهَا . وَقَعَتْ وَاحِدَةً بَيِّقِينَ . وَلَغَا مَا زَادَ ﴾ .

وهو المذهب .

قال في القواعد الفقهية : هذا أظهر .

قال في النكت : وهو أصح .

وجزم به في الوجيز وغيره .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح .

ونصره ، والمحرم ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

﴿ وَقَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنْ يُقَرَعَ بَيْنَهُمَا ﴾ .

قال في منتخب الشيرازي : أوماً إليه الإمام أحمد رحمه الله .

قال في الفروع : وهو أظهر . وجزم به في المنور . واختاره ابن عقيل .

قال في القواعد : ومأخذ الخلاف : أن القرعة لا مدخل لها في إلحاق الطلاق

لأجل الأعيان المشتبهة . فمن قال بالقرعة هنا : جعل التعيين إحدى الصفتين ،

وجعل وقوع الطلاق لازماً لذلك . ومن منعها نظر إلى أن القصد بهما هنا هو

اللازم ، وهو الوقوع . ولا مدخل للقرعة فيه ، وهو الأظهر . انتهى .

فأمرنا

إمراهما : إذا قال « إن ولدت فأنت طالق » فألقت ما تصير به الأمة أم ولد

طلقت ، وإلا فلا . فإن قالت « قد ولدت » فأنكر ، كان القول قوله .

قال القاضي ، وأصحابه : هذا إن لم يقر بالحمل .

وإن شهد النساء بما قالت : طلقت . ذكره القاضى ، وأصحابه . وقالوا : هذا ظاهر كلامه .

قال فى القواعد : المشهور الوقوع . وجزم به القاضى فى خلافه . وتبعه الشريف أبو جعفر ، وأبو المواهب العكبى ، وأبو الخطاب ، والأكثر . وقيل : تطلق إذا كان مثلها يلد . ذكره فى الرعاية .

وقال فى المحرر : ويتخرج أن لا تطلق حتى يشهد من يثبت ابتداء الطلاق بشهادته . كمن حلف بالطلاق ماغصب ، أو لاغصب كذا . ثم ثبت عليه الغصب برجل وامرأتين ، أو شاهد وعين : لم تطلق . على الصحيح من المذهب . وذكره فى الفصول ، والمنتخب ، والمستوعب ، والمنعى .

وقدمه فى الفروع ، وغيره . وجزم به القاضى فى الجرد ، وغيره .

وقيل : تطلق . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، والسامرى .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقال المجد فى شرحه : عندى أن قياس قول من عفا عن الجاهل والناسى فى

الطلاق : أن لا يحكم عليه به ، ولو ثبت الغصب برجلين . ذكره فى القاعدة الثالثة والثلاثين بعد المائة .

وحكماها القاضى - فى خلافه فى كتاب القطع فى السرقة - روايتين .

الثانية : لو قال « كلما ولدت ولداً فأنت طالق » فولدت ثلاثة معاً : طلقت

ثلاثاً . وإن ولدتهم متعاقبين طلقت بالأول . وانقضت العدة بالثانى ، ولا تطلق على الصحيح من المذهب ^(١) .

(١) بهامش الأصل المقروء على المصنف ما نصه : تطلق بالأول طلقة . وكذا

بالثانى . وتنقض العدة بالثالث ، ولا تطلق به .

وقول المصنف « وانقضت العدة بالثانى » كذا وجد فى النسخ التى وقفنا عليها .

ولعله سبق قلم . والله أعلم .

وقال ابن حامد : تطلق به . كما تقدم عنه في قوله « إن ولدت » .
ولو قال « أنت طالق مع انقضاء عدتك » لم تطلق ، وإن لم يقل « ولداً »
بل قال « كلما ولدت فأنت طالق » فكذلك عند أبي الخطاب . وقدمه في
الرعايتين ، والحاوى الصغير .

واختار في المحرر أنها تطلق واحدة .

قلت : وهو الصواب . وأطلقهما في الفروع .
قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ : إِذَا طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ۖ ثُمَّ قَالَ : إِنْ قُمْتُ
فَأَنْتِ طَالِقٌ ۖ فَقَامَتْ : طَلَّقْتُ طَلَّقَتَيْنِ ۖ ﴾ .

بلا نزاع . وكذا لو نجزه بعد التعليق . إذ التعليق مع وجود الصفة تعليق
في أصح الوجهين . قاله في الرعية ، والحاوى ، وغيرها .
لكن لو قال « عنيت بقولى هذا : أنك تكونين طالقاً بما أوقعته عليك ،
ولم أرد إيقاع طلاق سوى ما باشرت بك به » دُيِّنَ .

وهل يقبل في الحكم ؟ [يخرج] على روايتين . وأطلقهما في المستوعب ،
والكافى ، والمنعنى ، والشرح ، والرعية الكبرى ، والفروع .

قلت : الصواب أنه لا يقبل . لأنه خلاف الظاهر . إذ الظاهر أن هذا تعليق
للطلاق بشرط الطلاق . ولم يعلل في الكافى بغيره .

تفسير : مراده بقوله - في تعليقه بالطلاق - « وإن قال : كلما طلقتك فأنت
طالق . ثم قال : أنت طالق طلقت طلقتين » إن كانت مدخولاً بها .

وإن كانت غير مدخول بها لم تطلق الطلقة المعلقة .

ومراده أيضاً بقوله « كلما وقع عليك طلاقى فأنت طالق . ثم وقع عليها طلاقه
بمباشرة أو سبب طلقت ثلاثاً » إذا وقعت الأولى والثانية رجميتين . راجع

ولو قال « كلما أوقعت عليك طلاقى فأنت طالق » فهو كقوله « كلما يطلقتك
فأنت طالق » على الصحيح . وعليه جماهير الأصحاب . سنا مق : رابعة

وقال القاضى : إن وقع عليها طلاق بصفة عقدّها قبل هذه اليمين أو بعدها : لم تطلق غيره . وعلل بأنه لم يوقعه . وإنما هو وقع . وقدمه فى الرعاية . قال المصنف ، والشارح : وفيه نظر .

وقال فى المستوعب : وعندى أن حكم ما يقع عليها بصفة عقدّها قبل هذه اليمين كما قال . وحكم ما يقع عليها بصفة عقدّها بعد هذه اليمين : حكم طلاقه المنجز . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاقٍ أَوْ إِنْ وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاقٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا . ثُمَّ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . فَلَا نَصَّ فِيهَا ﴾ .

وقال أبو بكر والقاضى : تطلق ثلاثا . وهو الصحيح عند أكثر الأصحاب .

قال فى المستوعب : قاله أصحابنا . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته وغيره . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقال ابن عقيل : تطلق بالطلاق المنجز ، ويلغو ما قبله .

وهو قياس نص الإمام أحمد رحمه الله ، وأبى بكر ، فى أن الطلاق لا يقع فى زمن ماض . وقدمه فى النظم . وأطلقهما فى المحرر .

وقيل : لا تطلق مطلقاً . قاله بعض الأصحاب . واختاره ابن سريج وغيره من الشافعية . ونسبت هذه المسألة إليه .

فعلى الأول - وهو وقوع الثلاث - يقع بالمنجز واحدة . ثم يتم من المعلق . على الصحيح . وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والمنور ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وقال فى الترغيب : اختاره الجمهور . قال فى المستوعب : قاله أصحابنا .

فعلى هذا : إن كانت غير مدخول بها لم تطلق إلا واحدة .

ثالثاً : لا يقع الثلاث معاً ، فتطلق المدخول بها وغيرها ثلاثا .

وقيل : تقع الثلاث المعلقة ، فيقع بالمدخول بها وغيرها ثلاثا أيضاً .

فوائد

إمدها : لو قال « إن وطئت وطئاً مباحاً » أو « إن أبنتك » أو « فسخت نكاحك » أو « راجعتك » أو « إن ظاهرت » أو « آليت منك » أو « لاعتك فأنت طالق قبله ثلاثاً » ففعل : طلقت ثلاثاً ، على الصحيح من المذهب . جزم به في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير . وقدمه في الكبرى . قال في الترغيب : تلغو صفة القبلية . وفي إلغاء الطلاق من أصله الوجهان في التي قبلها .

قال في الفروع : ويتوجه الأوجه ، يعنى : في التي قبلها . وقال في الرعاية الكبرى ، وقيل : لاتطلق في « أبنتك وفسخت نكاحك » بل تبين بالإبانة والنسخ . ويحتمل أن يقع في الظهار لصحته من الأجنبية . فكذا في الإيلاء ، إذا صح من الأجنبية في وجه . وكذا في اللعان إن وقعت الفرقة على تفريق حاكم . انتهى .

الثانية : لو قال « كلما طلقت ضرتك فأنت طالق » ثم قال مثله للضرة ، ثم طلق الأولى : طلقت الضرة طلقة بالصفة ، والأولة اثنتين ، طلقة بالمباشرة ووقوعه بالضرة تطليق . لأنه أحدث فيها طلاقاً بتعليقه طلاقاً ثانياً . وإن طلق الثانية فقط طلقتان طلقة .

ومثل هذه المسألة قوله « إن طلقت حفصة ، فعمرة طالق » أو « كلما طلقت حفصة فعمرة طالق » ثم قال « إن طلقت عمرة فحفصة طالق » أو « كلما طلقت عمرة فحفصة طالق » فحفصة كالضرة في المسألة التي قبلها .

وعكس المسألة : قوله لعمرة « إن طلقتك فحفصة طالق » ثم قال لحفصة « إن طلقتك فعمرة طالق » فحفصة هنا كعمرة هناك .

وقال ابن عقيل في المسألة الأولى : أرى متى طلقت عمرة طلقت بالمباشرة

وطلقت بالصفة أن يقع على حفصة أخرى بالصفة في حق عمرة . فيقع الثلاث عليهما . وأن قول أصحابنا في « كلما وقع عليك طلاق فأنت طالق » ووجد رجعيًا يقع الثلاث ، يعطى استيفاء الثلاث في حق عمرة . لأنها طلقت طلقة بالمباشرة وطلقة بالصفة ، والثالثة بوقوع الثانية . وهذا بعينه موجود في طلاق عمرة المعلق بطلاق حفصة . انتهى .

الثالثة : لو علق ثلاثًا بتطليق يملك فيه الرجعة ، ثم طلق واحدة : طلقت ثلاثًا في أصح الوجهين . قاله في الفروع . وقدمه في الرعاية الكبرى . وجزم بمعناه في الرعاية الصغرى ، والحاوى .

وقيل : لا يقع شيء .

قال في الرعاية : وهو بعيد .

وأما قبل الدخول : فيقع ما نجزه .

وأما طلاقها بعوض : فلا يقع غيره .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا طَلَّقْتُ وَاحِدَةً مِنْكُنَّ فَعَبْدٌ مِنْ عِبِيدِي حُرٌّ ، وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ اثْنَتَيْنِ فَعَبْدَانِ حُرَّانِ . وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ ثَلَاثًا فَثَلَاثَةٌ أَحْرَارٌ . وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ أَرْبَعًا فَأَرْبَعَةٌ أَحْرَارٌ . ثُمَّ طَلَّقْتُهُنَّ جَمِيعًا : عَتَقَ خَمْسَةَ عَشَرَ عَبْدًا ﴾ .

هذا المذهب . صححه في المغنى ، والشرح .

وجزم به في الوجيز ، ومنتخب الأدمى . وقدمه في الخلاصة ، والمحزر ، والنظم والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم . واختاره القاضى ، وغيره .

وقيل : عشرة . وهو احتمال لأبى الخطاب في الهداية .

قال في المحزر ، والنظم : وهو خطأ .

قال الشارح : وهذا غير صحيح .

ويحتمل أن لا يعتق غير أربعة . قاله المصنف .

وقيل : يعتق ثلاثة عشر .

وقيل : يعتق سبعة عشر . قال الشارح : وهو غير سديد .

وقيل : يعتق عشرون ، وهو احتمال لأبي الخطاب أيضاً في الهداية .

قال الشارح أيضاً : وهو غير سديد .

تنبيه : قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ نِيَّةٌ ﴾ .

يعنى : فى جميع الأوجه ، فيؤاخذ بما نوى .

فأمره : لو جمل مكان « كلا » « إن » لم يعتق إلا أربع .

قال فى الفروع : وهو أظهر .

وقيل : يعتق عشرة . وهو المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والنظم ،

والرعايتين ، والحاوى . وقدمه فى الفروع .

وتقدم اختيار الشيخ تقي الدين - رحمه الله - فى تداخل الصفات ، عند قوله

« إن أكلت رمانة ، فأنت طالق . وإن أكلت نصف رمانة فأنت طالق » .

وأنها لا تطلق هناك إلا واحدة .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ : إِذَا أَتَاكِ طَلَاقٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ ﴾

ثُمَّ كَتَبَ إِلَيْهَا : إِذَا أَتَاكِ كِتَابِي فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَتَاهَا الْكِتَابُ

طَلَّقَتْ طَلَقَتَيْنِ ﴾ .

أنه لو أتى بعض الكتاب ، وفيه الطلاق ، ولم ينمض ذكره : أنها لا تطلق

وهو صحيح ، وهو المذهب . قدمه فى الفروع .

وقيل : تطلق .

قال فى الكافى ، والرعاية : فإن أتاها ، وقد ذهبت حواشيه ، أو محى ما فيه ،

سوى الطلاق : طلقت . وإن ذهب الكتاب إلا موضع الطلاق : فوجهان .

قوله ﴿ فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّكَ طَالِقٌ بِذَلِكَ الطَّلَاقِ الْأَوَّلِ : دُيِّنَ .
وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخْرَجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهما وجهان مطلقان في الرعايتين . وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ،
وإخلاصة ، والمنفى ، والمحرم ، والشرح ، والفروع .

إمدهما : يقبل في الحكم . وهو الصحيح . صححه في التصحيح ، والنظم .
وجزم به في الوجيز . وإليه ميل الشارح .

قلت : وهو الصواب .

والثانية : لا يقبل في الحكم .

قال الأدمي في منتخبه : دين باطنا . وقال في المنور : دين .

فأمرناه

إمدهما : لو كتب إليها « إذا قرأت كتابي هذا فأنت طالق » فقرأ عليها
وقع ، إن كانت لاتحسن القراءة . وإن كانت تحسن : فوجهان في الترغيب .

الثانية : قوله في تعليقه بِالْحَلْفِ - ﴿ إِذَا قَالَ : إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكَ
فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ قُمْتُ ، أَوْ دَخَلْتُ الدَّارَ : طَلَقْتُ
فِي الْحَالِ ﴾ .

اعلم أنه إذا حلف بطلاقها ، ثم أعاده ، أو علقه بشرط - وفي ذلك الشرط
حث أو منع . والأصح : أو تصديق خبر ، أو تكذيبه ، سوى تعليقه بمشيئتها ،
أو حيض ، أو طهر - تطلق في الحال طلاقة في مرة .

ومن الأصحاب من لم يشتن غير هذه الثلاثة . ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله .
واختار العمل بعرف المتكلم وقصده في مسمى اليمين ، وأنه موجب لنصوص الإمام
أحمد رحمه الله وأصوله .

قوله - فِي تَعْلِيْقِهِ بِالْحَلْفِ - ﴿وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ طَلَعَتِ
الشَّمْسُ ، أَوْ قَدِمَ الْحَاجُّ . فَهَلْ هُوَ حَلْفٌ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ﴾ .

يعنى : إِنْ قَالَ « إِنْ حَلَفْتَ بِطَلَاقِكَ : فَأَنْتِ طَالِقٌ » ثُمَّ قَالَ « أَنْتِ طَالِقٌ
إِنْ طَلَعَتِ الشَّمْسُ أَوْ قَدِمَ الْحَاجُّ » .

وَأُطْلِقُهُمَا إِنْ مَنَجَا فِي شَرْحِهِ .

أَمْرُهُمَا : لَيْسَ بِحَلْفٍ . فَيَكُونُ شَرْطًا مَحْضًا . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنَ الْمَذْهَبِ .

اخْتَارَهُ الْقَاضِي فِي الْمَجْرَدِ ، وَابْنُ عَقِيلٍ . وَصَحَّحَهُ فِي التَّصْحِيحِ ، وَابْنُ الْقَاضِي .

قَالَ فِي الْقَوَاعِدِ الْأَصُولِيَّةِ : هَذَا أَصَحُّ الْوَجْهَيْنِ . وَقَدِمَهُ فِي الْحَرَرِ ، وَالرَّعَايَتَيْنِ ،
وَالْفُرُوعِ .

وَالْيَوْمِ الثَّانِي : هُوَ حَلْفٌ . فَتَطْلُقُ فِي الْحَالِ . اخْتَارَهُ أَبُو الْخَطَّابِ .

وَجُزِمَ بِهِ فِي الْمَهْدَايَةِ ، وَالْمَذْهَبِ . وَقَدِمَهُ فِي الْمُسْتَوْعَبِ . وَأُطْلِقُهُمَا فِي الْحَاوِي

الصَّغِيرِ .

تَنْبِيْهُ : مُرَادُهُ بِقَوْلِهِ ﴿وَإِنْ قَالَ : إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ

أَوْ قَالَ : إِنْ كَلَّمْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ - وَأَعَادَهُ مَرَّةً أُخْرَى - طَلَّقْتُ
وَاحِدَةً ، وَإِنْ أَعَادَهُ ثَلَاثًا طَلَّقْتُ ثَلَاثًا ﴾ .

إِذَا لَمْ يَقْصِدْ بِإِعَادَتِهِ إِفْهَامَهَا . فَإِنْ قَصَدَ بِذَلِكَ إِفْهَامَهَا : لَمْ تَطْلُقْ سِوَى الْأَوَّلَى .

قَالَ الْأَصْحَابُ .

وَيَأْتِي الْكَلَامُ عَلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ آخِرَ الْفَصْلِ مُسْتَوْفَى لِمَعْنَى مُنَاسِبٍ .

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ لَامْرَأَتَيْهِ : إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكُمَا فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ

وَأَعَادَهُ : طَلَّقْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ طَلْقَةً . فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا غَيْرَ مَدْخُولٍ

بِهَا فَأَعَادَهُ بَعْدَ ذَلِكَ ۞ يعنى : بعد الطلقة الأولى ۞ لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا ۞ .

بلا خلاف أعلمه . اسكن لو تزوج بعد ذلك البائن ، ثم حلف بطلاقها . فاختار المصنف أنها لا تطلق . وهو معنى ما جزم به فى الكافى ، وغيره . لأنه لا يصح الحلف بطلاقها . لأن الصفة لم تنعقد . لأنها بائن . وكذا جزم فى الترغيب - فيما تحالف المدخول بها غيرها - : أن التعليق بعد اليئونة لا يصح .

قال فى الفروع : والأشهر تطلق كالأخرى طلقة طلقة . ولو جعل « كلما » بدل « إن » طلقت كل واحدة ثلاثاً ثلاثاً ، طلقت عقب حلقه ثانياً ، وطلقتين لما نكح البائن وحلف بطلاقها . لأن « كلما » للتكرار . قال ذلك فى الفروع .

وقال : وفرض المسألة فى المغنى فى « كلما قال ما تقدم » ذكره فى « إن » وكذا فرضها فى الشرح .

وقال فى القاعدة السابعة والخمسين : لو قال لامرأته - وإحداها غير مدخول بها - « إن حلفت بطلاقكما فأتىا طالقتان » ثم قاله ثانياً : طلقنا طلقة طلقة . على المذهب المشهور . وانعقدت اليمين مرة ثانية فى حق المدخول بها . وفى انعقادها فى غير المدخول بها وجهان .

أمرهما : تنعقد . وهو قول أبى الخطاب ، والمجد ، ومقتضى ما قاله القاضى ، وابن عقيل فى مسألة الكلام الآتية .

والثانى : لا تنعقد . اختاره صاحب المغنى .

فإن أعاده ثالثاً قبل تجديد نكاح البائن : لم تطلق واحدة منهما على كلا الوجهين .

فإن تزوج البائن ، ثم حلف بطلاقها وحدها ، فعلى الوجه الثانى : لا تطلق ، وتطلق الأخرى طلقة ، لوجود الحلف بطلاقها قبل نكاح الثانية . والحلف بطلاق البائنة بعد طلاقها ، فمكمل الشرط فى حق الأولى .

وعلى الوجه الأول : تطلق كل واحدة منهما طلقة طلقة . ذكره الأصحاب .

فائدة : لو كان له امرأتان حفصة وعمرة . فقال « إن حلفت بطلاقكما

فعمرة طالق » ثم أعاده : لم تطلق واحدة منهما .

وإن قال بعد ذلك « إن حلفت بطلاقكما حفصة طالق » طلقت عمرة .

فإن قال بعد هذا « إن حلفت بطلاقكما فعمرة طالق » لم تطلق واحدة

منهما .

فإن قال بعده « إن حلفت بطلاقكما حفصة طالق » طلقت حفصة .

وعلى هذا فقس .

قوله فى - تعليقه بالكلام - ﴿ إِذَا قَالَ : إِنْ كَلَّمْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ »

فَتَحَقَّقَ ذَلِكَ ، أَوْ زَجَرَهَا . فَقَالَ : تَنَحَّى ، أَوْ اسْكُتِي ، أَوْ قَالَ : إِنْ قُتِّ فَأَنْتِ طَالِقٌ : طَلَّقَتْ » .

هذا المذهب مالم ينو غيره . جزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمداية ، والمذهب

والمستوعب ، والخلاصة .

فى النظم . وقدمه فى الفروع ، والرايعتين ، والحاوى الصغير . وصححه .

قوله ﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنَتَ بِالْكَلَامِ الْمُتَّصِلِ يَمِينِهِ . لِأَنَّ إِيَّانَهُ

بِهِ يَدُلُّ عَلَى إِرَادَتِهِ الْكَلَامَ الْمُتَفَصِّلَ عَنْهَا » .

قلت : وهذا هو الصواب .

[ويأتى آخر الفصل إذا قال « إن كلمتك فأنت طالق وأعاده »] .

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ : إِنْ بَدَأْتُكَ بِالْكَلامِ فَأَنْتِ طالقٌ . فَقَالَتْ : إِنْ
بَدَأْتُكَ بِهِ فَعَبْدِي حُرٌّ : انْحَلَّتْ يَمِينُهُ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِي ﴾ .
وهذا المذهب . قال في الفروع : انحلت يمينه على الأصح .
قال المصنف والشارح : هكذا ذكره أصحابنا .

وجزم به في المحرر ، والوجيز ، والنور ، ومنتخب الأدمي ، وغيرهم .
وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَحْنُثَ بِيَدَائِهِ إِيَّاهَا بِالْكَلامِ فِي وَقْتٍ آخَرَ . لِأَنَّ الظَّاهِرُ
أَنَّهُ أَرَادَ ذَلِكَ بِيَمِينِهِ .
وهذا الاحتمال للمصنف .
قلت : وهو قوي جداً .

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ : إِنْ كَلَّمْتُ فَلَانًا فَأَنْتِ طالقٌ . فَكَلَّمْتُهُ ، فَلَمْ
يَسْمَعْ ، لَتَشَاغُلِهِ أَوْ غَفَلْتِهِ ، أَوْ كَاتَبْتُهُ ، أَوْ رَاسَلْتُهُ : حَنِثَ ﴾ .
وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه في التшаغل والغفلة والذهول .
وجزم به في المحرر ، والوجيز ، والنور ، وغيرهم .
وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . كتكليمها غيره وهو يسمع
تقصده به .

وعنه : لا يحنث إذا كاتبته أو راسلته . وهو احتمال في المغنى ، والشرح ،
كنية غيره . وأطلقهما في الرعايتين ، والحاوي الصغير .

فائز : لو أرسلت إنساناً يسأل أهل العلم عن مسألة حدثت ، فجاء الرسول
فسأل المحلوف عليه : لم يحنث قولاً واحداً . قاله المصنف ، والشارح .

قوله ﴿وَإِنْ أَشَارَتْ إِلَيْهِ : احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمحرر ،
والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

زاد في المستوعب ، والرعاية : سواء أشارت بيد أو بعين .
أمرهما : لا يحث . وهو الصحيح من المذهب . صححه في التصحيح ،
والنظم . واختاره ابن عبدوس .
قال الشارح : وهذا أولى . وجزم به في الوجيز ، والمنور . واختاره أبو الخطاب
وغیره .

والوجه الثاني : يحث . اختاره القاضي .
ويأتى بعض ذلك في باب جامع الأيمان .
قوله ﴿ وَإِنْ كَلَّمْتَهُ سَكْرَانًا أَوْ أَصَمَّ - بِحَيْثُ يَعْلَمُ أَنَّهَا كَلَّمْتَهُ -
أَوْ مَجْنُونًا يَسْمَعُ كَلَامَهَا : حَنْثٌ ﴾ .
هذا المذهب . اختاره ابن عبدوس في تذكرته . وجزم به في الوجيز ، والمنور .
وقدمه في المغنى ، والمحرم ، والشرح ، والنظم ، والقروع .
وقيل : لا يحث . اختاره القاضي ، وغیره .
وقدمه في الأسم في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب .
وصححه في الخلاصة . وأطلقهما في الرعايتين ، والحاوى الصغير .
وقيل : لا يحث بتكليمها السكران فقط .
وأطلق في السكران وجهين في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ،
والمستوعب ، والخلاصة .

فائدة : وكذلك الحكم إن قلت صبيا يسمع ويعلم أنه مكلم : حث .
فأما إن جئت هي وكلمته : لم يحث . لأن القلم مرفوع عنها . فلم يبق لكلامها
حكم .

ولو كلمته وهي سكرى : حث . لأن حكمها حكم الصاحي . وهو ظاهر كلام
المصنف هنا . وقدمه في المغنى ، والشرح .

وقيل : لا يَحْنُثُ . لأنه لا عفل لها .
قوله ﴿ وَإِنْ كَلَّمْتَهُ مِثًّا ، أَوْ غَائِبًا ، أَوْ مُغْنًى عَلَيْهِ ، أَوْ نَائِمًا : لَمْ يَحْنُثْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .
وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ، وغيرهم .
وقدمه في المغنى ، والشرح - ونصراه - وفي الحرر ، والقروع .
وقال أبو بكر : يَحْنُثُ .
وذكره رواية عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى .
وأطلقهما في الرعايتين ، والحاوى الصغير .
قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لَامِرًا تَيْهَ : إِنْ كَلَّمْتُمَا هَذَيْنِ فَأَتُمَّا طَلِقَتَانِ
وَكَلَّمْتُمْ كُلَّ وَاحِدَةٍ وَاحِدًا مِنْهُمَا : طَلِقَتَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحرر ، وتذكرة
ابن عبدوس ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .
ويحتمل أن لا يَحْنُثُ حتى تكلموا جميعاً كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا . وهو تخرج
لأبي الخطاب .
قال الشارح : وهو أولى .

قال ابن عبدوس في تذكرته : والأقوى لا يقع . وأطلقهما في المغنى ،
والقروع .

تفيم : محل الخلاف : إذا لم نَحْنُثْ ببعض المحلوف . فأما إن حنثناه ببعض
المحلوف : حنثناه هنا ، قولاً واحداً .

فأثرة : هذه المسألة من جملة قاعدة . وهى « إذا وجدنا جملة ذات أعداد موزعة

على جملة أخرى . فهل تتوزع أفراد الجملة الموزعة على أفراد الأخرى ، أو كل فرد منها على مجموع الجملة الأخرى ؟ » وهى على قسمين .

الأول : أن توجد قرينة تدل على تعيين أحد الأمرين . فلا خلاف فى ذلك

فمثال مادلت القرينة فيه على توزيع الجملة على الجملة الأخرى . فيقابل كل

فرد كامل بفرد يقابله — إما لجرىان العرف ، أو دلالة الشرع على ذلك ، وإما لاستحالة ماسواه — أن يقول لزوجتيه « إن أكلتما هذين الرغيفين فأنتما طالقتان » فإذا أكلت كل واحدة منهما رغيفاً : طلقت . لاستحالة أكل كل واحدة الرغيفين ، أو يقول لعبيده « إن ركبتما دابتيكما ، أو لبستما ثوبيكما ، أو تقلدتما سيفيكما ، أو دخلتما بزوجتيكما ، فأنتما حران » فتى وُجد من كل واحد ركوب دابته ، ولبس ثوبه ، وتقلد سيفه ، أو الدخول بزوجته : ترتب عليه العتق . لأن الانفراد بهذا عرفى . وفى بعضه شرعى . فيتعين صرفه إلى توزيع الجملة على الجملة . ذكره المصنف فى المغنى .

ومثال مادلت القرينة فيه على توزيع كل فرد من أفراد الجملة على جميع أفراد

الجملة الأخرى : أن يقول رجل لزوجتيه « إن كلبتما زيدا ، أو كلبتما عمراً فأنتما طالقتان » فلا تطلقان حتى تكلم كل واحدة منها زيدا وعمراً .

القسم الثانى : أن لا يدل دليل على إرادة أحد التوزيعين . فهل يحمل

التوزيع عند هذا الإطلاق على الأول والثانى ؟ فى المسألة خلاف .

والأشهر : أن يوزع كل فرد من أفراد الجملة على جميع أفراد الجملة الأخرى

إذا أمكن . وصرح به القاضى ، وابن عقيل ، وأبو الخطاب فى مسألة الظهار من نسائه بكلمة واحدة . ذكر ذلك ابن رجب فى القاعدة الثالثة عشر بعد المائة .

وتقدم من مسائل القاعدة فى باب مسح الخفين ، والوقف ، والربا ، والرهن

وغیره .

ومسألة المصنف هنا من القاعدة . لكن المذهب هنا خلاف ما قاله في القواعد .

قوله « وَإِنْ قَالَ : إِنْ أَمَرْتُكَ فَخَالَفْتَنِي فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَهَاهَا فَخَالَفْتَهُ : لَمْ يَخْنَثْ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ مُطْلَقَ الْمَخَالَفَةِ » .

هذا المذهب . اختاره أبو بكر وغيره .

وجزم به في الوجيز ، ومنتخب الأدمي .

وقدمه في الخلاصة ، والشرح ، والفروع ، والنظم .

قال ابن منبج في شرحه : هذا المذهب .

ويَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ مُطْلَقًا . جزم به في المنور . وقدمه في المحرر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وقال أبو الخطاب : إن لم تعرف حقيقة الأمر والنهي : حث . قلت : وهو قوى جداً .

قال في القواعد الأصولية : ولعل هذا أقرب إلى الفقه والتحقيق .

فأمرناه

إمراءهما : عكس هذه المسألة : مثل قوله « إِنْ نَهَيْتَكَ فَخَالَفْتَنِي : فَأَنْتِ طَالِقٌ » فأمرها وخالفته . لم يذكروا الأصحاب .

وقال في القواعد الأصولية : ويتوجه تخريج على هذه المسألة : ألا يفرق بينهما بفرق مؤثر ليمتنع التخريج . انتهى .

قلت : علل المصنف والشارح القول بأنها تطلق بكل حال : بأن الأمر بالشيء نهى عن ضده ، والنهي عنه أمر بضده . انتهى . وقد قال معنى ذلك الأصوليون .

الثانية : لو قال « إِنْ كَلَّمْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ » ثم قاله ثانيا : طلقت واحدة . وإن

قاله ثالثاً : طلقت ثانية . وإن قاله رابعاً : طلقت ثلاثاً . وتبين غير المدخول بها بطلقة . ولم تنعقد يمينه الثانية ولا الثالثة . على الصحيح من المذهب . اختصاره القاضى وغيره .

وجزم به فى المعنى ، وغيره .

وقدمه فى الحرر ، والرعايتين ، والحرارى الصغير ، والنظم ، وغيرهم .
وقال فى الحرر ، وعندى : تنعقد الثانية ، بحيث إذا تزوجها وكلمها : طلقت .
إلا على قول التيمى : تنحل الصفة مع البيئونة . فإنها قد انحلت بالثانية . لأنه قد كلمها .

ولا يجرىء مثله فى الحلف بالطلاق . لأنه لم ينعقد لعدم إمكان إيقاعه . انتهى .
قال فى القروع : ويتوجه أنه لا فرق فى المعنى بينها وبين مسألة الحلف السابقة فإما لا يصح فيهما . وهو أظهر ، كالأجنبية ، وإما أن يصح فيهما ، كما سبق من قول الإمام أحمد رحمه الله .

أما التفرقة بين مسألة الحلف وبين مسألة الكلام ، كما هو ظاهر كلام بعضهم : فلا وجه له من كلام الإمام أحمد رحمه الله . ولا معنى يقتضيه . ولم أجد من صرح بالتفرقة . انتهى .

وقال فى القاعدة السابعة والخمسين : لو قال لامرأته التى لم يدخل بها « إن كلمتك فأنت طالق » ثم أعاده : طلقت بالإعادة . لأنها كلام فى المشهور عند الأصحاب .

وقال ابن عقيل فى عمد الأدلة : قياس المذهب عندى : أنه لا يحنث بهذا الكلام ، وعلاه .

فإذا وقع الطلاق بالإعادة ثانياً ، فهل تنعقد به يمين ثانية ، أم لا ؟ فيه وجهان .
أمرهما : لا تنعقد . وهو قول القاضى فى الجامع والخلاف ، ومن اتبعه .

كالقاضي يعقوب ، وابن عقيل . وهو قياس قول صاحب المغنى . وله مأخذان ، وذكرهما .

والوجه الثانى : تنعقد اليمين . وهو اختيار صاحب المحرر ، بناء على أن الطلاق يقف وقوعه على تمام الإعادة .

قوله - فى تعليقه بالإذن - ﴿ إِذَا قَالَ : إِذَا خَرَجْتَ بِغَيْرِ إِذْنِي ، أَوْ إِلَّا بِإِذْنِي ، أَوْ حَتَّى آذَنَ لَكَ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ أَذِنَ لَهَا فَخَرَجَتْ ، ثُمَّ خَرَجَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ : طَلُقَتْ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، والخرقى . وصححه فى الخلاصة . قال ابن منبج فى شرحه ، والزرکشى : هذا المذهب . وقدمه فى الهداية ، والمغنى ، والمحرم ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والقروع وغيرهم .

وعنه : لا تطلق إلا أن ينوى الإذن فى كل مرة . قلت : وهو قوى ، كإذنه فى الخروج كلما شئت . نص عليه . وأطلقهما فى المذهب .

وقال فى الروضة : إن أذن لها بالخروج مرة أو مطلقاً ، أو أذن بالخروج لكل مرة ، فقال « اخرجى متى شئت » لم يكن إذناً إلا لمرة واحدة . والمذهب : أنه إذا قال « اخرجى كلما شئت » يكون إذناً عاماً . نص عليه . قوله ﴿ وَإِنْ أَذِنَ لَهَا مِنْ حَيْثُ لَا تَعْلَمُ ، فَخَرَجَتْ : طَلُقَتْ ﴾ . نص عليه . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره . قال فى القواعد : هذا أشهرها .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والمفتى ، والمحرم ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن لا تطلق . وهو لأبى الخطاب . بناء على مقاله فى عزل الوكيل : أنه يصح من غير أن يعلم .

وقال فى القاعدة الرابعة والستين : ولأبى الخطاب - فى الانتصار - طريقة ثانية ، وهى : أن دعواه الإذن غير مقبولة ، لوقوع الطلاق فى الظاهر . فلو أشهد على الإذن نفعه ذلك . ولم تطلق . قال صاحب القواعد : وهذا ضعيف .

فائدته

أمرهما : لو قال « إلا بإذن زيد » فمات زيد : لم يحث إذا خرجت . على الصحيح من المذهب . وحثه القاضى . وجعل المستثنى محلوفاً عليه . وجزم به فى الرعاية الكبرى .

الثانية : لو أذن لها ، فلم تخرج حتى نهاها . ثم خرجت ، فعلى وجهين . وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب ، والهداية ، والمحرم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

أمرهما : تطلق . صححه فى النظم . وجزم به فى المنور .

والثالثى : لا تطلق . قال ابن عبدوس فى تذكرته : لا تطلق .

قال ابن عبدوس فى تذكرته : لا يقع إذا أذن لها ثم نهى وجهلته . قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ خَرَجْتُ إِلَى غَيْرِ الْحَمَامِ بَغَيْرِ إِذْنِي فَأَنْتِ طَالِقٌ ، فَخَرَجَتْ تُرِيدُ الْحَمَامَ وَغَيْرَهُ : طَلَّقَتْ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرم ،

والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، وتذكرة ابن عبدوس والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

ويحتمل أن لا يبحث . وأطلقهما فى الشرح .
قوله ﴿ وَإِنْ خَرَجْتَ إِلَى الْحَمَامِ ثُمَّ عَدَلْتَ إِلَى غَيْرِهِ طَلَّقْتَ ﴾ .
هذا المذهب .

قال أبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح : هذا قياس المذهب .
وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .
وصححه فى النظم ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، والخلاصة ، وغيرهم .
ويحتمل أن لا تطلق . وهو لأبى الخطاب .

وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب ، والمحرم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .
قوله - فى تعليقه بالمشيئة - ﴿ إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتُ ، أَوْ
كَيْفَ شِئْتُ ، أَوْ حَيْثُ شِئْتُ ، أَوْ مَتَى شِئْتُ : أَمْ تَطْلُقُ ، حَتَّى تَقُولَ :
قَدْ شِئْتُ ، سَوَاءٌ شَاءَتْ عَلَى الْفَوْرِ أَوْ التَّرَاخِي ﴾ .

وهذا المذهب ، ولو شئت كارهة . جزم به فى الوجيز ، وغيره .
وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرم ،
والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
ويحتمل أن يقف على المجلس كالاختيار .

وقيل : تختص « إن » بالمجلس دون غيرها .
وقيل : تطلق ، وإن لم تشأ إذا قال « كيف شئت » أو « حيث شئت »
دون غيرها .

فائدة : لو رجع قبل مشيتها : لم يصح رجوعه . على الصحيح من المذهب ،
كبقية التعاليق .

وعنه : يصح ، كاختاري ، وأمرك بيدك .
قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتِ وَشَاءَ أَبُوكَ : لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى يَشَاءَ ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ،
والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، وغيره .
وقيل : تطلق بمشيئة أحدهما . ذكره في الفروع .
قلت : هو بعيد . والمشيئة منهما ، أو من أحدهما على التراخي ، على الصحيح
من المذهب .
وقيل : تختص بالمجلس .

فأمره : لو قال « أنت طالق وعبدى حر ، إن شاء زيد ، فشاءها » ولانية :
وقما ، على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع .
ونقل أبو طالب : ينعان ، ولو تعذرت الإشاعة بموت ونحوه . اختاره أبو بكر ،
وابن عقيل .

وحكى عنه : أو غاب .
وحكاها في المنتخب عن أبي بكر .
قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ زَيْدٌ . فَمَاتَ أَوْ جُنَّ أَوْ خَرَسَ
قَبْلَ الْمَشِيئَةِ : لَمْ تَطْلُقْ ﴾ .

أما إذا مات أو جن : فإنها لا تطلق على الصحيح من المذهب .
قال في المذهب ، والخلاصة : لم يقع في أصح الوجهين . وصححه في النظم .
واختاره ابن حامد ، وغيره .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والكافي . والمنفى ، والشرح ، والفروع .
واختار أبو بكر [في الهداية] وابن عقيل : أنها لا تطلق . حكاها في المنفى ،
والشرح عن أبي بكر . وحكاها في الرعاية عن ابن عقيل . ونقله أبو طالب .
وأما الآخرس : فالصحيح من المذهب : أنه إن فهمت إشارته فهي كنطقه .
قدمه في الكافي ، والمحزر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ،
وغيرهم . وهو الصواب .

وقيل : إن خرس بعد يمينه : لم تطلق .

وجزم به المصنف هنا . وجزم به في الوجيز .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والشرح .
فأمره : لو غاب : لم تطلق . على الصحيح من المذهب .

وحكى عن ابن عقيل : تطلق . وحكاها في المنتخب عن أبي بكر ، كما تقدم .
قوله ﴿ وَإِنْ شَاءَ وَهُوَ مَسْكُرَانُ : خُرَجَ عَلَى الرَّوَّائِيْنِ الْمُتَقَدِّمَتَيْنِ
فِي طَلَاقِهِ ﴾ .
ذكره الأصحاب .

واختار المصنف ، والشارح هنا : عدم الوقوع ، وإن وقع هناك . وفرقا بينهما .
وصححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز ، وغيره .
قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ صَبِيًّا يَعْقِلُ الْمَشِيئَةَ ، فَشَاءَ : طَلَّقَتْ وَإِلَّا فَلَا ﴾ .
الصحيح من المذهب : أن الصبي المميز إذا شاء تطلق . قال الأصحاب :
هو كطلاقه .

وتقدم في أوائل كتاب الطلاق : أن الصحيح من المذهب : أن طلاقه يقع
على زوجته .

قال في الفروع ، والرعاية : وإن شاء مميز فكطلاقه .

وجزم بالوقوع في الشرح وغيره .

وعلى الرواية الثانية : لا تطلق ، كطلاقه في إحدى الروايتين . وأطلقهما في

الحرر ، والحاوي الصغير .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ . فَمَاتَ أَوْ جُنَّ أَوْ خَرَسَ : طُلُقَتْ ﴾ .

إذا مات أو جن : طلقت بلا نزاع . وفي وقت الوقوع أوجه .

أمرها : يقع في الحال . وهو المذهب . جزم به في الشرح ، والمداية ،

والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة . وقدمه في الرعايتين ، والفروع .

الثاني : تطلق آخر حياته . جزم به في المنور . وقدمه في الحرر ، والنظم .

الثالث : يتبين حثه من حين حلف .

وذكر القاضي في « أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إن شاء زيد » يقع الطلاق ،

وليس باستثناء .

وأما إذا خرس : فالصحيح من المذهب : أن إشارته المفهومة كنطقه مطلقاً .

وقيل : إن حصل خرسه بعد يمينه : فليس كنطقه . وجزم به المصنف هنا ،

وصاحب الوجيز ، كما تقدم .

وقال الناظم : لو قيل بعدم وقوع الطلاق إذا خرس أو جن إلى حين الموت :

لم يكن بيعيد .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ ثَلَاثًا ،

فَشَاءَ ثَلَاثًا : طُلُقَتْ ثَلَاثًا فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . صححه في المذهب ، والتصحيح . واختاره أبو بكر . وجزم به

الوجيز . وقدمه في الخلاصة ، والحرر ، والفروع ، والرعايتين .

وَفِي الْآخِرِ لَا تَطْلُقُ يَعْنِي لَا تَطْلُقُ غَيْرَ الْوَاحِدَةِ الْمُنْجِزَةِ^(١) . لِأَنَّ الْإِسْتِثْنَاءَ مِنَ الْإِثْبَاتِ نَقِي .

فَأَمْرُهُ : وَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ قَالَ « أَنْتَ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ إِلَّا أَنْ تَشَأْنِي ثَلَاثًا » فَشَاءَتْ ثَلَاثًا . وَوُقُوعُ الثَّلَاثِ هُنَا مِنَ الْمَفْرَدَاتِ . وَنَصُّ عَلَيْهِ .

وَكَذَا عَكْسُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مِثْلُهَا فِي الْحُكْمِ . كَقَوْلِهِ « أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ ، أَوْ تَشَأْنِي وَاحِدَةٌ » فَيَشَاءُ زَيْدٌ أَوْ هِيَ وَاحِدَةٌ .

قَوْلُهُ ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ : طَلَّقْتَ ، وَإِنْ قَالَ لِأَمَّتِهِ : أَنْتَ حُرَّةٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ : عَتَقْتَ ﴾ .

وَكَذَا لَوْ قَدِمَ الشَّرْطُ . وَهَذَا الْمَذْهَبُ نَصُّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ الْجَمَاعَةِ . مِنْهُمْ : ابْنُ مَنْصُورٍ ، وَحَنْبَلٌ ، وَالْحَسَنُ بْنُ ثَوَابٍ ، وَأَبُو النَّضَرِ ، وَالْأَئِزْمُ ، وَأَبُو طَالِبٍ ، وَعَلَيْهِ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ .

وَجُزْمٌ بِهِ فِي الْوَجِيزِ ، وَالْمُنُورِ ، وَمُنْتَخَبِ الْأَدْمِيِّ ، وَغَيْرِهِمْ . وَصَحَّحَهُ النَّازِمُ وَغَيْرُهُ . وَقَدِمَهُ فِي الْمَهْدِيَةِ ، وَالْمَذْهَبُ ، وَالْخِلَاصَةُ ، وَالْمَغْنَى ، وَالشَّرْحُ ، وَالْمَحَرَّرُ ، وَالْفُرُوعُ ، وَغَيْرُهُمْ .

وَعَنْهُ : يَصَحُّ الْإِسْتِثْنَاءُ فِيهِمَا .

وَقَالَ الْخُرَقِيُّ : أَكْثَرُ الرِّوَايَاتِ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ : أَنَّهُ تَوَقَّفَ عَنِ الْجَوَابِ .

قُلْتُ : مِمَّنْ نَقَلَ ذَلِكَ : عَبْدُ اللَّهِ ، وَصَالِحٌ ، وَإِسْحَاقُ بْنُ هَانِيٍّ ، وَأَبُو الْحَارِثِ ، وَالْفَضْلُ بْنُ زِيَادٍ ، ، وَإِسْمَاعِيلُ بْنُ إِسْحَاقَ . وَحِكْمِيُّ عَنْهُ : أَنَّهُ يَقَعُ الْعَتَقُ دُونَ الطَّلَاقِ .

(١) بهامش الأصل المقروء على الصنف مانعه : سبقة . وإنما هو لا تطلق بحال ، كما قد صرحوا بذلك .

حكاه عنه بعض الشافعية . وهو أبو حامد الاسفرائنى ، ومن تبعه .
وقطع المجد ، وغيره : بأن ذلك غلط على الإمام أحمد رحمه الله . وكذا قال
القاضى فى خلافه . وبينوا وجه الغلط .

وقال فى التريغيب : يقع الطلاق دون العتق .
وعنه : لا يقيمان . اختاره جماعة من الأصحاب ، بناء على أنهما من جملة الأيمان .
قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله - يكون معناه : هى طالق إن شاء الله
الطلاق بعد هذا . والله لا يشاؤه إلا بتكلمه بعد ذلك .

وقال أيضاً : إن أراد بذلك وقوع الطلاق عليها بهذا التطبيق طلقت . لأنه
كقوله « أنت طالق بمشيئة الله » وليس قوله « إن شاء الله » تعليقاً . بل تأكيد
للوقوع وتحقيق . وإن أراد بذلك حقيقة التعليق على مشيئة مستقبله : لم يقع به
الطلاق حتى يطلق بعد ذلك . فإذا طلقها بعد ذلك فقد شاء الله وقوع طلاقها
حينئذ . وكذا إن قصد بقوله « إن شاء الله » أن يقع هذا الطلاق الآن ، فإنه
يكون معلقاً أيضاً على المشيئة . فإذا شاء الله وقوعه فيقع حينئذ . ولا يشاء الله
وقوعه حتى يوقعه ثانياً . انتهى .

قال فى التريغيب : لو قال « يا طالق إن شاء الله تعالى » تطلق . بل هى أولى
بالوقوع من قوله « إن شاء الله » وفى الرعاية فى ذلك وجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ : طَلَّقْتَ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،
والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الحرر ، والفروع .
وقيل : لا تطلق .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ لَمْ يَشَأْ اللَّهُ فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحرر ، والنظم ،
والرعايتين ، والحاوى الصغير .

أمرهما : يقع . وهو المذهب . لتضاد الشرط والجزاء . فلما تعليقه ، بخلاف
المستحيل . وجزم به في الوجيز ، ومنتخب الأدمى البغدادى .
واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في الفروع .
والوجه الثانى : لا يقع . اختاره القاضى . ذكره في المستوعب .

فائدة : وكذا الحكم - خلافاً ومذهباً - لو قال « أنت طالق ما لم يشأ الله »
قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ ،
أَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ . فَدَخَلَتْ ، فَهَلْ
تَطْلُقُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ، والكافى ، والمغنى ، والمحرم ، والشرح ،
والفروع ، والحاوى .

أمرهما : لا تطلق . صححه في التصحيح . وقال : لا تطلق من حيث الدليل
قال : وهو قول محققى الأصحاب . وجزم به في منتخب الأدمى البغدادى .
والرواية الثانية : تطلق . وجزم به في الوجيز . واختاره ابن عبدوس في
تذكرته . وصححه في المذهب ، والخلاصة .

قال ابن نصر الله في حواشيه : أحكما تطلق . وقدمه في الرعايتين .
تنبيه : قال في المحرم ، والرعاية ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم : إن نوى رد
المشيئة إلى الفعل لم يقع . كقوله « أنت طالق لافعلت . أو لأفعلن إن شاء الله »
وإلا فروايتان .

قال ابن نصر الله في حواشيه : وفيه نظر .
يعنى في عدم الوقوع إذا نوى رد المشيئة إلى الفعل . لأنه علقه على فعل يوجد
بمشيئة الله . وقد وجد بمشيئة الله . فما المانع من وقوعه ؟ انتهى .

وقد حرر العلامة ابن رجب في هذه المسألة ، وفي صيغة القسم - كقوله « أنت طالق لا تدخلين الدار إن شاء الله » أو « أنت طالق لتدخلين الدار إن شاء الله » ونحوه - للأصحاب سبع طرق .

أمرها : أن الروایتين في المسألة مطلقاً . سواء كان الحلف بصيغة القسم ، أو بصيغة الجزاء .

وهذه الطريقة مقتضى كلام أكثر المتقدمين ، كأبي بكر ، والقاضي ، وابن عقيل ، وغيرهم .

الطريقة الثانية : أن الروایتين في الحلف بصيغة القسم . وفي التعليق على شرط يقصد به الحض أو المنع ، دون التعليق على شرط يقصد به وقوع الطلاق بته . وهذه الطريقة اختيار الشيخ تقي الدين - رحمه الله - وهو مقتضى كلام كثير من الأصحاب .

الطريقة الثالثة : أن الروایتين في صيغة التعليق إذا قصد رد المشيئة إلى الطلاق ، أو أطلق . فأما إن رد المشيئة إلى الفعل فإنه ينفعه قولاً واحداً .

وكذا إن حلف بصيغة القسم . فإنه ينفعه الاستثناء قولاً واحداً . وهي طريقة صاحب المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم ، كما تقدم .

الطريقة الرابعة : أن الروایتين في صورة التعليق بالشرط إذا لم يرد المشيئة إلى الطلاق . فإن ردها إلى الطلاق فهو كما لو نَجَزَّ الطلاق واستثنى فيه .

وهي طريقة صاحب المغنى .

وإن أطلق النية : فالظاهر رجوعه إلى الفعل دون الطلاق . ويحتمل عوده إلى الطلاق . وإن رد المشيئة إلى الفعل نفعه . قولاً واحداً .

وهذه الطريقة توافق طريقة صاحب المحرر ، إلا أنها مخالفة لها في أنه إذا عاد

الاستثناء إلى الطلاق لم ينفع . كما لا ينفع في المنجز . وهو الذي ذكره ابن عقيل وغيره . وهو واضح .

الطريقة الخاصة : أن الروایتين محمولتان على اختلاف حالين . فإن كان الشرط نفياً : لم تطلق . نحو أن يقول « أنت طالق إن لم أفعل كذا إن شاء الله » فلم يفعله . فلا يحث .

فإن كان إثباتاً حث . نحو « إن فعلت كذا فأنت طالق إن شاء الله » . وهي طريقة صاحب التلخيص .

قال في القواعد الأصولية : وهي مخالفة للمذهب المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله .

الطريقة السادسة : طريقة القاضي في الجامع الكبير . فإنه قال : عندي فيها تفصيل .

نم ذكر مامضمونه : أنه إذا لم توجد الصفة التي هي الشرط المعلق على الطلاق ، انبنى الحكم على علة وقوع الطلاق المنجز المستثنى فيه .

فإن قلنا : العلة أنه علقه بمشيئة لا يتوصل إليها : لم يقع . رواية واحدة . لأنه علقه بصفتين . إحداها : دخول الدار مثلاً . والأخرى : المشيئة . وما وجدتا . فلا يحث .

وإن قلنا : العلة علمنا بوجود مشيئة الله لوحود لفظ الطلاق : انبنى على أصل آخر . وهو ما إذا علق الطلاق بصفتين . مثل أن يقول « إن دخلت الدار وشاء زيد » فدخلت ولم يشأ زيد ، فهل يقع الطلاق ؟ على روايتين . كذا هنا يخرج على روايتين .

وأما إن وجدت الصفة - وهي دخول الدار - فإنه ينبنى على التعليلين أيضاً . فإن قلنا : قد علمنا مشيئة الطلاق : وقع رواية واحدة ، لوجود الصفتين جميعاً .

وإن قلنا : لم نعلم مشيئته : انبنى على ما إذا علقه على صفتين فوجدت إحداها .
ويخرج على الروایتين .

الطريقة السابعة : طريقة ابن عقيل فى المفردات . فإنه جعل الروایتين فى وقوع
الطلاق بدون وجود الصفة . فأما مع وجودها : فيقع الطلاق قولاً واحداً . قاله فى
القواعد الأصولية .

وهى أضعف الطرق . وذكر فسادها من وجهين .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ لِرِضَا زَيْدٍ ، أَوْ مَشِيئَتِهِ : طَلَّقَتْ فِي
الْحَالِ ﴾ بلا نزاع أعلمه .

﴿ فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ الشَّرْطَ : دَيْنَ . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخْرَجُ
عَلَى رَوَايَتَيْنِ ﴾ .

عند الأكثر . وهما وجهان فى الرعايتين . وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ،
والخلاصة ، والرعايتين ، وشرح ابن منبجا .

إبراهيم : يقبل فى الحكم . وهو الصحيح من المذهب . اختاره القاضى .

قال فى الفروع : قبل حكماً على الأصح . وصححه فى التصحيح ، والظم .
وجزم به فى السكاكى ، والمنور . وقدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير . وهو
ظاهر ما قدمه الشارح .

والرواية الثانية : لا يقبل . جزم به فى الوجيز ، وتجريد العناية .

قال الأدمى فى منتخبه : دين باطنا .

فائرة : لو قال « إن رضى أبوك فأنت طالق » فقال « مارضيت » ثم قال
« رضيت » طلقت . لأنه معلق . فكان متراحياً . ذكره فى الفنون .

وقال : قال قوم ينقطع بالأول .

ولو قال « إن كان أبوك رضى بما فعلتبه فأنت طالق » فقال « مارضيت »

ثم قال « رضيت » طلقت . لأنه علقه على رضى مستقبل وقد وجد ، بخلاف « إن كان أبوك راضياً به » لأنه ماض .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ كُنْتَ تُحِبُّنِ أَنْ يُعَذِّبَ اللَّهُ النَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، أَوْ قَالَ : إِنْ كُنْتَ تُحِبُّنَهُ بِقَلْبِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَقَالَتْ : أَنَا أَحَبُّهُ ﴾ .

فقد توقف أحمد - رحمه الله تعالى - عنها . وقال : دعنا من هذه المسائل . وكذا قال فى الهداية ، والمستوعب ، وغيرهما . وقال القاضى : تطلق .

وذكره ابن عقيل مذهبنا ومذهب العلماء كافة ، سوى محمد بن الحسن . وجزم به فى الوجيز . واقتصر عليه فى الخلاصة فى الأولى . وصححه فى الثانية . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

وقال المصنف هنا « والأولى أنها لا تطلق إذا كانت كاذبة » .

وهو المذهب . قدمه فى الفروع . وجزم به فى النظم . واختاره ابن عقيل ، وقال : لاستحالاته عادة ، كقوله « إن كنت تمنتقدين أن الجمل يدخل فى خرم الإبرة فأنت طالق » فقالت « أعتقده » فإن عاقلاً لا يجوز ، فضلاً عن اعتقاده . وقيل : لا تطلق مطلقاً . ذكره فى الرعايتين . وقيل : لا تطلق فى قوله « إن كنت تحبينه بقلبك » وإن طلقت فى الأولى . وهو احتمال فى الهداية .

فأمرتاه

إمراهما : مثل ذلك - خلافاً ومذهباً - لو قال « إن كنت تبغضين الجنة فأنت طالق » فقالت « أنا أبغضها » وكذا لو قال « إن كنت تبغضين الحياة » ونحو ذلك مما يعلم أنها تحبه . قاله فى المستوعب .

الثانية : لو قالت امرأته « أريد أن تطلقني » فقال « إن كنت تريدني » أو « إذا أردت أن أطلقك فأنت طالق » فظاهر الكلام : يقتضى أنها تطلق بإرادة مستقبلية ودلالة الحال على أنه أراد إيقاعه ، للإرادة التي أخبرته بها . قاله ابن عقيل في الفنون .

ونصر الثانى العلامة ابن القيم رحمه الله فى أعلام الموقعين .

قوله ﴿ فَصْلٌ * فى مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ ﴾

﴿ إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا رَأَيْتِ الْهَلَالَ : طُلُقْتُ إِذَا رُؤِيَ ﴾ أو أكلت العدة ﴿ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ حَقِيقَةَ رُؤْيَيْهَا . فَلَا يَحْنُ حَتَّى تَرَاهُ ﴾ . إذا نوى حقيقة رؤيتها لم يحنث حتى تراه . بلا نزاع أعلمه . ويدين بلا نزاع . ويقبل قوله فى الحكم . على الصحيح من المذهب مطلقاً .

قال فى الفروع : قبل حكماً على الأصح .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز وغيرهم . وصححه فى المذهب .

وعنه : لا يقبل . وأطلقهما فى الهداية ، والخلاصة ، والرايعتين ، والحاوى

الصغير ، والمستوعب .

وقيل : يقبل بقرينة .

تنبيهاه

أمرهما : ظاهر قوله « طلقت إذا رؤى الهلال » أنها تطلق إذا رؤى ، سواء رؤى قبل الغروب أو بعده . وهو أحد الوجيهين . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح والوجه الثانى : أنها لا تطلق إلا إذا رؤى بعد الغروب . وهو الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز ، والراعية ، والحاوى .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والراعية السكبرى .

الثانى : تقدم - فى أول كتاب الصيام - إذا قال « أنت طالق ليلة القدر » متى تطلق .

فوائد

إمراها : لو لم ير الهلال حتى أقمر : لم تطلق . وهل يُقمر بعد ثالثة؟ - قدمه فى الرعاية الكبرى - أو باستدارته ، أو ببهر ضوئه ؟ فيه ثلاثة أقوال .
قال القاضى : لا يبهر ضوؤه إلا فى الليلة السابعة . حكاه عن أهل اللغة . وأطلقهن فى الكافى ، والمنعى ، والشرح ، والفروع .

الثانية : لو قال « إن رأيت فلانا فأنت طالق » فرأته ولو ميتاً طلقت . ولو رأته فى ماء أو فى زجاج شفاف : طلقت ، إلا مع نية أو قرينة .
ولو رأته مكرهة : لم تطلق على الصحيح من المذهب .
وقيل : تطلق .

ولو رأت خياله فى ماء أو مرآة : لم تطلق .
ولو جالسته ، وهى عياء : لم تطلق . على الصحيح من المذهب .
وقيل : تطلق . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

الثالثة : ظاهر قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : مَنْ بَشَّرْتَنِي بِقُدُومِ أَخِي فَهِيَ طَالِقٌ . فَأَخْبَرْتُهُ بِهِ امْرَأَتَاهُ : طَلَقَتْ الْأُولَى مِنْهُمَا ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الثَّانِيَةِ هِيَ الصَّادِقَةُ وَحْدَهَا ، فَتَطْلُقَ وَحْدَهَا ﴾ .

أنه لو أخبرته معا تطلقان . وهو صحيح . لا أعلم فيه خلافاً .
قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : مَنْ أَخْبَرْتَنِي بِقُدُومِهِ فَهِيَ طَالِقٌ . فَكَذَلِكَ عِنْدَ الْقَاضِي ﴾ .

يعنى أن حكمها حكم المسألة التى قبلها من التفصيل والحكم .

وكذا قال في الحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الخلاصة ، والرايعتين .
وعند أبي الخطاب : إن أخبرناه وقع الطلاق بهما على الأحوال الثلاثة . لأن
الخبر يدخله الصدق والكذب . ويسمى خبراً وإن تكرر . والبشارة القصد بها
السرور . وإنما يكون ذلك مع الصدق ، ويكون من الأولى لاغير .
وقيل : تطلقان مع الصدق فقط . واختاره في الحرر .

فأثرناه

إمامهما : لو قال « إن لبست ثوباً فأنت طالق » ونوى معينا : دين . على
الصحيح من المذهب .

وقال ابن البناء : لا يدين . وقدمه في التبصرة . وخرجه الحلواني على روايتين .
قال في القاعدة الخامسة والعشرين بعد المائة : وشذ طائفة فحكوا الخلاف
في تدوينه في الباطن . منهم الحلواني وابنه .
وكذلك وقع في موضع من مفردات ابن عقيل في الأيمان .
وكذلك وقع للقاضي في المجرد . قال المجد : وهو سهو . انتهى .
ويقبل حكما على الصحيح من المذهب .
وعنه : لا يقبل .

وإن لم يقل « ثوباً » فالحكم كذلك . على الصحيح من المذهب . وعليه
أكثر الأصحاب . قاله في القواعد ، وقدمه .

وقيل : لا يقبل حكما . واختاره القاضي في كتاب الحيل . وأطلقهما في الفروع .
وقال في الترغيب : وإن حلف « لا لبس » ونوى معينا : دين . وفي الحكم
روايتان ، سواء بطلاق أو غيره ، على الأصح . انتهى .

الثانية : لو قال « إن قربت دار أبيك - بكسر الراء من قربت - فأنت

طالق » لم يقع حتى تدخلها ، وإن قال « إن قربت » بضم الراء - طلقت بوقوفها تحت فنائها ولصوقها بجدارها . لأن مقتضاها ذلك . قاله في الروضة .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لَا يَفْعَلُ شَيْئًا ، فَفَعَلَهُ نَاسِيًا ﴾ وكذا جاهلا ﴿ حِنْثَ فِي الطَّلَاقِ وَالْمَتَاقِ ، وَلَمْ يَحْنَثْ فِي الْيَمِينِ الْمَكْفَرَةِ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ﴾ وهو المذهب .

وقال في القواعد الأصولية : هي المذهب عند الأصحاب .

قال في المحرر : وهو الأصح . وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع وغيره . وقال : اختاره الأكثر . وذكره في المذهب .

وعنه : يحنث في الجميع .

قدمه في الرعايتين ، والحاوي . ذكره في أول كتاب الأيمان .

وَعَنَّهُ : لَا يَحْنَثُ فِي الْجَمِيعِ . بل يمينه باقية . وقدمه في الخلاصة . وهو في

الإرشاد عن بعض أصحابنا .

قال في الفروع : وهذا أظهر .

قلت : وهو الصواب .

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، وقال : إن رواها بقدر رواية التفريق ،

وإن هذا يدل على أن الإمام أحمد رحمه الله جعله حالفاً لاملعقاً ، والحنث لا يوجب

وقوع المحلوف به .

واختارها ابن عبدوس في تذكرته أيضاً . ذكره في أول كتاب الأيمان .

قال في القواعد الأصولية : وقال الأصحاب على هذه الرواية : يمينه باقية بحالها

ويأتى أيضاً في كلام المصنف « إذا حلف لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً » في

أثناء كتاب الأيمان .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ عَلَى فَلَانٍ يَتَى ، أَوْ لَا يُكَلِّمُهُ ، أَوْ

لَا يُسَلِّمُ عَلَيْهِ ، أَوْ لَا يُفَارِقُهُ حَتَّى يَقْضِيَهُ حَقُّهُ . فَدَخَلَ يَتَنَّا هُوَ فِيهِ وَلَمْ يَعْلَمْ ، أَوْ سَلَّمَ عَلَى قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ وَلَمْ يَعْلَمْ ، أَوْ قَضَاهُ حَقُّهُ : فَفَارَقَهُ فَخَرَجَ رَدِيئًا ، أَوْ أَحَالَهُ بِحَقِّهِ فَفَارَقَهُ ظَنًّا أَنَّهُ قَدْ بَرَّ : خُرِجَ عَلَى الرَّوَّائِيْنِ فِي النَّاسِ وَالْجَاهِلِ ۞ .

وكذا قال الشارح . وقاله في المحرر في غير الكلام والسلام .
قال الشارح : وكذلك إن حلف لا يبيع لزيد ثوبًا ، فوكل زيد من يدفعه إلى من يبيعه ، فدفعه إلى الخالف فباعه من غير علمه . فهي كالناسي .
وكذلك إن حلف لا يكلم فلانًا فسلم عليه يحسبه أجنبيًا .
وأطلق في الترغيب الروايات الثلاث فيما إذا « حلف أن لا يدخل على فلان » فدخل ولم يعلم ، أو « لا يفارقه إلا بقبض حقه » فقبضه ففارقه فخرج رديئًا ، أو أحاله ففارقه يظن أنه قد برىء ، أو لا يكلمه فسلم عليه وجهله .
وجزم في الوجيز أنه يحنث .

وجزم في المنتخب : أنه يحنث بالحوالة .
وذكر المصنف ، وغيره في باب الضمان : أن الحوالة كالقضاء .
وقال في المحرر ، والفروع ، وغيرهما : لو سلم على جماعة وهو فيهم ، ولم يعلم - وقلنا : يحنث كالناسي - فهل يحنث هنا ؟ على روايتين . أحصهما لا يحنث .
وإن علم به فلم ينوّه ، ولم يستثنه بقلبه فروايتان . أحصهما : يحنث . وإن قصده حنث .

وفي الترغيب وجه : لا يحنث .
قال في الفروع : وذكر جماعة مثلها الدخول على فلان .
وقال ابن منبج في شرحه : وإن علم به ونوى السلام على الجميع ، أو كلامهم : حنث رواية واحدة . وإن نوى السلام على غيره ، أو كلام غيره : لم يحنث ، رواية واحدة . وإن أطلق فروايتان .

فوائد

الأولى : لو حلف على من يتمتع بيمينه وقصد منعه - كالزوجة ، والولد ، ونحوهما - ففعله ناسياً أو جاهلاً : فقيه الروايات المتقدمة . قاله في المحرر ، والرايعتين ، والحاوى . وجزم به في الكافى . وغيره . وهو الصحيح .
وقدمه في الفروع .

وجزم في الوجيز : أنه يحنث في الطلاق والعناق دون غيرها . وهو ماش على المذهب في الناسى والجاهل .

وقيل : يحنث هنا وإن لم يحنث هناك .

واختار في الترغيب : إن قصد أن لا يخالفه لم يحنث الناسى .
واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله فيمن حلف على غيره ليفعلنه بخالفه : لم يحنث إن قصد إكرامه لا إلزامه به . لأنه كالأمر ولا يجب ، لأمره عليه أفضل الصلاة والسلام أبا بكر رضى الله عنه بوقوفه في الصف ولم يقف . ولأن أبا بكر أقسم ليخبرنه بالصواب والخطأ لما فسر الرؤيا . فقال « لا تقسم » لأنه علم أنه لم يقصد الإقسام عليه مع المصلحة المقتضية للسكر .
وقال أيضاً : إن لم يعلم المحلوف عليه بيمينه فكالناسى .

قال في الفروع : وعدم حنثه هنا أظهر . انتهى .
وأما إن قصد بمنعهم أن لا يخالفوه ، وفعلوه كرهاً : لم يحنث . قاله في الرايعتين ، والحاوى ، وغيرهم .

الثانية : قال في الكافى ، والوجيز ، وغيرهما : وإن كان الحلف على من لا يتمتع بيمينه - كالسلطان ، والحاج - استوى العمد والسهو والإكراه وغيره .
وقاله في الوجيز ، والراية الكبرى في السلطان .

الثالثة : لو فعله في حال جنونه : لم يحنث ، كالنائم على الصحيح من المذهب .
وقدمه في المحرر ، والفروع ، والرايعتين ، والحاوى .

وقيل : حكمه حكم الناسي .

الرابعة : لو حلف لا يفعل شيئاً ، ففعله مكرهاً : لم يحنث ، على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز وغيره . وقدمه في الفروع وغيره . وقال : اختاره الأكثر .

وعنه : يحنث . وقيل : هو كالناسي .

قال في المحرر : ويتخرج أن لا يحنث إلا في الطلاق والعتاق .

ويأتى معنى ذلك في باب جامع الأيمان .

الخامسة : لو حلف « لا تأخذ حقك مني » فأكره على دفعه إليه ، أو أخذه منه قهراً : حنث . جزم به المصنف وغيره . لأن الحلوف عليه فعل الأخذ مختاراً ، وإن أكره صاحب الحق على أخذه تخرج على الخلاف إذا حلف لا يفعل شيئاً ففعله مكرهاً . خرجه الأصحاب على ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لَا يَفْعَلُ شَيْئًا فَقَعَلَ بَعْضُهُ : لَمْ يَحْنَثْ ﴾ .

هذا المذهب ، ما لم يكن له نية أو سبب أو قرينة .

قال الشارح : هذا ظاهر المذهب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم . واختاره أبو الخطاب وغيره . قاله المصنف .

وعنه : يحنث إلا أن ينوي جميعه .

اختاره الخرقى ، وأبو بكر ، والقاضى ، وأصحابه . منهم : الشريف ، وأبو الخطاب - في خلافيهما - والشيرازى ، وابن البناء ، وابن عقيل في التذكرة ، وغيرهم .

قال في الخلاصة : حنث على الأصح .

وأطلقهما في المغنى ، والرايعتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا فَأَدْخَلَهَا بَعْضَ جَسَدِهِ، أَوْ دَخَلَ طَاقَ الْبَابِ. أَوْ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا مِنْ غَزَلِهَا فَلَبَسَ ثَوْبًا فِيهِ مِنْهُ. أَوْ لَا يَشْرَبُ مَاءَ هَذَا الْإِنَاءِ فَشَرِبَ بَعْضَهُ : خُرِّجَ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ ۝﴾ .

وكذا لو حلف لا يبيع عبده ولا يهبه . فباع نصفه ووهب نصفه . وجزم به الشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرها . وقاله المجد وغيره في غير مسألة الدار .

قال الزركشي : ومن صور المسألة - عند الأكثرين القاضى وغيره - لو حلف لا يدخل داراً فأدخلها بعض جسده . وفيها روايتان منصوصتان .

فالقاضى والأكثرون على التحنيث كمسألة الغزل . وأبو بكر وأبو الخطاب اختارا عدم التحنيث .

واختار أبو بكر في مسألة الغزل وغيرها الحنث ، كالجماعة .

وأطلق في المحرر في مسألة الدار الروايتين .

فأمره : لو حلف « لا ألبس من غزلها » ولم يقل « ثوباً » فلبس ثوباً فيه منه ، أو « لا آكل طعاماً اشتريته » فأكل طعاماً شوركت في شرائه . فقيل : هو على الخلاف . اختاره القاضى ، وأبو الخطاب .

وقيل : يحنث هنا قولاً واحداً . وهو الصحيح .

قدمه في الفروع . واختاره المجد في محرره ، والمصنف . وجزم به في المغنى .

قوله ﴿وَإِنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ، أَوْ نَسَجَهُ، أَوْ لَا يَأْكُلُ طَعَامًا طَبَخَهُ زَيْدٌ. فَلَبَسَ ثَوْبًا نَسَجَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ، أَوْ اشْتَرَاهُ. أَوْ أَكَلَ مِنْ طَعَامٍ طَبَخَاهُ : فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ ۝﴾ .

وأطلقهما في الشرح ، وشرح ابن منجا .

إمراهما : يحنث . وهو الصحيح من المذهب . اختاره أبو بكر . وصححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز .
وتقدم اختيار المجد في المشاركة في الشراء .
واختاره المصنف أيضاً . واختاره القاضي ، والشريف ، وأبو الخطاب ، وابن البناء ، وغيرهم في الجميع .

والثانية : لا يحنث . وبعض الأصحاب قال : يحنث قولاً واحداً . ولم يحنث فيها خلافاً . كما حكى في المسائل المتقدمة . منهم القاضي ، والشريف ، وأبو الخطاب وابن البناء ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَى غَيْرَهُ شَيْئًا فَخَلَطَهُ بِمَا اشْتَرَاهُ فَأَكَلَ أَكْثَرَ مِمَّا اشْتَرَاهُ شَرِيكُهُ : حَنِثَ . وَإِنْ أَكَلَ مِثْلَهُ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .
وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والفروع . ذكره في أواخر جامع الأيمان .

أمرهما : لا يحنث . وهو الصحيح . صححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز .
والثاني : يحنث .

تنبيه : مفهوم كلامه : أنه لو أكل أقل منه : أنه لا يحنث . وهو صحيح . وهو المذهب . جزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .
وقيل : يحنث . وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح .

فأمرناه

إمراهما : لو اشتراه لغيره ، أو باعه : حنث بأكله منه . على الصحيح من المذهب وفيه احتمال .

الثانية : الشركة والتولية والسلم والصلح على مال : شراء .

باب التأويل في الحلف

تنبيه : شمل قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ظَالِمًا فَلَهُ تَأْوِيلُهُ ﴾ .

أنه لو لم يكن ظالماً ولا مظلوماً ينفعه تأويله . وهو صحيح . وهو المذهب .
اختاره المصنف والشارح وغيرهما ، وهو ظاهر كلام المجد وغيره .

وقيل : لا ينفعه تأويله والحالة هذه . حكاه الشيخ تقي الدين رحمه الله . وقال :
ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله المنع من اليمين به .
ويأتى ما يشبه هذا قريباً في التعريض .

فوائد

الأولى : قوله « وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ظَالِمًا فَلَهُ تَأْوِيلُهُ » فعلى هذا : ينوى باللباس :
الليل ، وبالفراش والبساط : الأرض ، وبالأوتاد الجبال . وبالسقف والبناء : السماء
وبالأخوة : أخوة الإسلام ، وما ذكرت فلاناً : أى ما قطعت ذكره ، وما رأيت :
أى ما ضربت رثته . وبنسائي طوائق : أى نساؤه الأقارب منه . وبجوارى
أحرار : سفنه . وبما كاتب فلاناً : مكاتبه الرقيق . وبما عرفته : جعلته عريفاً .
ولا أعلمته أو أعلم السفه . ولا سألته حاجة ، وهى الشجرة الصغيرة . ولا أكلت
له دجاجة ، وهى الكبة من الغزل ، ولا فروجة ، وهى الدراعة . ولا فى بيتى
فراش ، وهى الصغار من الإبل . ولا حصير ، وهو الحبس . ولا بارية ، وهى
السكين التى يرى بها . ويقول : والله ما أكلت من هذا شيئاً ، ويعنى به الباقي .
وكذا ما أخذت منه شيئاً .

قال المصنف والشارح : فهذا وأشباهه مما يسبق إلى فهم السامع خلافه إذا
عناه يمينه . فهو تأويل . لأنه خلاف الظاهر .
ويأتى آخر الباب زيادات على هذا .

الثانية : يجوز التعريض فى المخاطبة لغير ظالم بلا حاجة . على الصحيح من
المذهب . اختاره أكثر الأصحاب .

وقيل : لا يجوز . ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله واختاره . لأنه تدليس كتدليس البيع . وكره الإمام أحمد رحمه الله التدليس . وقال : لا يعجبني . والمنصوص : لا يجوز التعريض مع اليمين . ويقبل في الحكم مع قرب الاحتمال من الظاهر . ولا يقبل مع بعده . ومع توسطه روايتان . وأطلقهما في المحرر ، والنظم ، والزر كشي والحاوي الصغير ، والفروع . وأطلق الروايتين في المذهب ، والمستوعب . يعني سواء قرب الاحتمال أو توسط .

إحدهما : يقبل . وجزم به أبو محمد الجوزي . وقدمه في الرعايتين في أول باب جامع الأيمان والزبدة . وصححه في تصحيح المحرر .
والثانية : لا يقبل .

الثالثة : قوله ﴿ فَإِذَا أَكَلَ تَمْرًا فَحَلَفَ لَتُخْبِرَنِي بِعَدَدِ مَا أَكَلْتُ أَوْ لَتُمِيزَنَّنَّ نَوَى مَا أَكَلْتُ فَإِنَّهَا تُقْرَدُ كُلُّ نَوَاةٍ وَحَدَّهَا وَتَعْدَمِنْ وَاحِدٍ إِلَى عَدَدٍ يَتَحَقَّقُ دُخُولُ مَا أَكَلَ فِيهِ ﴾ .

قاله كثير من الأصحاب . وقدمه في الرعايتين ، وقال وقيل : إن نواه وإلا حنفت واعلم أن غالب هذا الباب مبني على التخلص مما حلف عليه بالحيل . والمذهب المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أن الحيل لا يجوز فعلها ، ولا يبر بها .

وقد نص الإمام أحمد رحمه الله على مسائل . من ذلك : أنه إذا حلف « ليطأنها في نهار رمضان » ثم سافر . ووطئها ، فنصه : لا يعجبني ذلك . لأنه حيلة .

وقال أيضاً : من احتال بحيلة فهو حانث . ونقل عنه الميموني : نحن لا نرى الحيلة إلا بما يجوز .

فقال له : إنهم يقولون لمن قال لامرأته وهى على درجة سلم « إن صعدت أو نزلت فأنت طالق » فقالوا : تحمل عنه ، أو تنتقل عنه إلى سلم آخر .

فقال : ليس هذا حيلة . هذا هو الحنث بعينه .

وقالوا : إذا حلف لا يأتى بساطا فوطىء على اثنين . وإذا حلف لا يدخل داراً فحمل وأدخل إليها طائعا .

قال ابن حامد وغيره : جملة مذهبه : أنه لا يجوز التحيل فى اليمين ، وأنه لا يخرج منها إلا بما ورد به سمع ، كندسيان وإكرام واستثناء . قاله فى الترغيب .

وقال قال أصحابنا : لا يجوز التحيل لإسقاط حكم اليمين ، ولا يسقط بذلك .

ونقل المروذى « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له » وقالت

عائشة « لعن الله صاحب المرق لقد احتال حتى أكل »

ونص الإمام أحمد رحمه الله - فيمين حلف بالطلاق الثلاث ليطأها اليوم ،

فإذا هى حائض ، أو ليسقين ابنه خمرأ - لا يفعل ، وتطلق . فهذه نصوصه . وقول أصحابه .

وقد ذكر أبو الخطاب وجماعة كثيرة من الأصحاب جواز ذلك .

وذكروا من ذلك مسائل كثيرة مذكورة فى الهداية ، والمذهب ،

والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وعيون المسائل ، وغيرهم .

وأعظمهم فى ذلك : صاحب المستوعب ، والرعايتين فيهما . وذكر المصنف

هنا بعضها .

قلت : الذى فقطع به : أن ذلك ليس بمذهب للإمام أحمد رحمه الله مع هذه

النصوص المصرحة بالحنث ، ولم يرد عنه ما يخالفها . ولكن ذكر ذلك بعض

الأصحاب .

فنحن نذكر شيئا من ذلك حتى لا يخلو كتابنا منه ، فى آخر الباب ، تبعاً

للمصنف .

فمن ذلك : ما قاله المصنف هنا ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لَيَقْعُدَنَّ عَلَى بَارِيَةٍ فِي بَيْتِهِ .
وَلَا يَدْخُلُهُ بَارِيَةٌ . فَإِنَّهُ يَدْخُلُهُ قَصَبًا فَيَنْسُجُهُ فِيهِ ﴾ .
قاله جماعة . وقدمه في الرعايتين ، والحاوى .
وقال وقيل : إن أدخل بيته قصباً لذلك قدسجت فيه : حنث . وإن طرأ
قصده وحلفه والتصب فيه فوجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لَيَطْبُخَنَّ قِدْرًا بِرِطْلٍ مِلْحٍ وَيَأْكُلُ مِنْهُ وَلَا
يَجِدَ طَعْمَ الْمِلْحِ . فَإِنَّهُ يَسْلُقُ فِيهِ يَبِضًا . وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ يَبِضًا
وَلَا تُفَاحًا ، وَلَيَأْكُلَنَّ مِمَّا فِي هَذَا الْوَعَاءِ ، فَوَجَدَهُ يَبِضًا وَتُفَاحًا .
فَإِنَّهُ يَعْمَلُ مِنَ الْبَيْضِ نَاطِفًا ، وَمِنَ التُّفَاحِ شَرَابًا ﴾ .
قاله جماعة . وقدمه في الرعايتين ، والحاوى .

وقيل : يحنث للتعين .

وإن كان على سلم حلف « لا صعدت إليك ، ولا نزلت إلى هذه ، ولا أقمت
مكاني ساعة » فلتنزل العليا ولتصعد السفلى ، فتتحلل بيمينه .
وإن حلف « لا أقمت عليه ، ولا نزلت منه ، ولا صعدت فيه » فإنه ينتقل
إلى سلم آخر .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ لَا أَقْمَتُ فِي هَذَا الْمَاءِ ، وَلَا خَرَجْتُ مِنْهُ . فَإِنْ
كَانَ جَارِيًا لَمْ يَحْنَثْ إِذَا نَوَى ذَلِكَ الْمَاءَ بَعِينِهِ ﴾ .

قدمه الشارح ، وقال : هذا الذى ذكره القاضى فى المجرّد .

وقال فى الفروع - فى باب جامع الأيمان - حنث بقصد أو سبب . انتهى .

وقال فى الرعايتين : إن كان فى ماء جار ولا نية له : لم تطلق .

وقيل : إن نوى المساء بعينه وإلا حنث ، كما لو قصد خروجها من النهر ، أو

أفادت قرينة .

قال القاضي - في كتاب آخر - قياس المذهب : أنه يحنث ، إلا أن ينوي عين الماء الذي هي فيه . لأن إطلاق يمينه تقتضي خروجها من النهر أو إقامتها فيه .
قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ وَاقِفًا حَمَلَ مِنْهُ مَكْرَهَا ﴾ .
هذا قول أبي الخطاب ، وجماعة كثيرة .

والصحيح من المذهب : أنه يحنث . لأنه حيلة كما تقدم . وقدمه في الفروع .
قوله ﴿ وَإِنْ اسْتَحْلَفَهُ ظَالِمٌ مَّا لِفُلَانٍ عِنْدَكَ وَدِيعَةٌ ، وَكَانَتْ لَهُ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ - فَإِنَّهُ يَعْنِي بِمَا « الَّذِي » وَيَبْرُ فِي يَمِينِهِ ﴾ .

ويبرأ أيضاً إذا نوى غير الوديعة واستثنى بقلبه . فإن لم يتأول أثم . وهو دون أثم إقراره بها . ويكفر على الصحيح من المذهب ، والروایتين . ذكرهما ابن الزاغوني وعزاهما الحارثي إلى فتاوى أبي الخطاب .

قال في الفروع : ولم أرهما فيها .
وذكر القاضي : أنه يجوز جحدتها ، بخلاف اللقطة .
فأمره : لو لم يحلف لم يضمن عند أبي الخطاب .

وعند ابن عقيل : لا يسقط ضمانه ، كخوفه من وقوع طلاق ، بل يضمن بدفعها اقتداءً عن يمينه .

وفي فتاوى ابن الزاغوني : إن أبي اليمين بطلاق أو غيره ، فصار ذريعة إلى أخذها ، فكإقراره طائماً . وهو تفريط عند سلطان جائر . انتهى .
فأمره : قوله ﴿ وَإِنْ حَافَ لَهُ مَا فُلَانٌ هَاهُنَا ﴾ .

وعنى موضعاً معيناً : برّاً في يمينه .
وقد فعل هذا المروزي عند الإمام أحمد رحمه الله ، فلم ينكر عليه ، بل تبسم .
تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ عَلَى امْرَأَتِهِ لَا سَرَقَتْ مِنِّي شَيْئًا . فَخَانَتْهُ فِي وَدِيعَةٍ : لَمْ يَحْنَثْ إِلَّا أَنْ يَنْوِي ﴾ .
قال في الفروع : حنث بقصد أو سبب .

فوائد

مما ذكر ههنا بعض المتأخرين - زيادة على ما تقدم - : لو كان في فيها رطوبة . فقال « إن أكلتيها ، أو ألقيتها ، أو أمسكتها ، فأنت طالق » فإنها تأكل بعضها وترمي الباقي ، ولا تطلق في إحدى الروايتين . بناء على من حلف « لا يفعل شيئاً » ففعل بعضه ، على ما تقدم .

وإن حلف « لتصدقن : هل سرقت مني أم لا ؟ » وكانت قد سرقت . فقالت « سرقت منك ما سرقت منك » لم تطلق .

فإن قال « إن قلت لى شيئاً ولم أقل لك مثله فأنت طالق » فقالت « أنت طالق » - بكسر التاء - فقال مثلها . وعلقه بشرط يتعذر : لم تطلق . قاله في المستوعب ، والرايعتين ، والحاوي ، وغيرهم .

وتقدم حكم ذلك إذا كسر التاء أو فتحها أو ما أشبه ذلك في أول « باب صريح الطلاق وكنائياته » مستوفى . فليعاود ذلك .

وإن قال لها « أنت طالق إن سألتيني الخلع ولم أحلمك عقب سؤالك » فقالت « عبدى حر إن لم أسألك الخلع اليوم » .

فخلاصها : أن تسأله الخلع في اليوم . فيقول الزوج « قد خلعتك على ما بذلت إن فعلت اليوم كذا » فتقول الزوجة « قد قبلت » ولا تفعل هي ما علق خلعتها على فعله ، فقد بر في يمينه .

وإن اشترى خمارين ، وله ثلاث نسوة . فحلف « لتختمرن كل واحدة عشرين يوماً من الشهر » اختمرت الكبرى والوسطى عشرة أيام . وأخذته الصغرى من الكبرى إلى آخر الشهر . واختمرت الكبرى بخمار الوسطى بعد العشرين إلى آخر الشهر . وكذا ركوبهن لبعقلين ثلاثة فراسخ .

فإن حلف « ليقسمن بينهن ثلاثين قارورة : عشرة مملوءة ، وعشرة فارغة ، وعشرة منصفة ، قلب كل منصفة في أخرى » فلكل واحدة خمسة مملوءة وخمسة فارغة .

فإن كان له ثلاثون نعجة : عشر نتجت كل واحدة ثلاث سخلات ، وعشر نتجت كل واحدة سخلتين ، وعشر نتجت كل واحدة سخله . ثم حلف بالطلاق « ليقسمنها بينهن . لكل واحدة ثلاثون رأساً من غير أن يفرق بين شيء من السخال وأمهاتهن » فإنه يعطى إحداهن العشر التي نتجت كل واحدة سخلتين . ويقسم بين الزوجتين ما بقى بالسوية . لكل واحدة خمس مما نتاجها ثلاث ، وخمس مما نتاجها واحدة .

وإن حلف « لا شرب هذا الماء ، ولا أرقته ، ولا تركتيه في الإناء ، ولا فعل ذلك غيرك » فإذا طرحت في الإناء ثوباً فشرب الماء ، ثم جففته بالشمس : لم يحنث .

وإن حلف « لتقسمن هذا الدهن نصفين ، ولا تستعير كيلاً ولا ميزاناً » وهو ثمانية أرتال في ظرف . ومعه آخر يسع خمسة وآخر يسع ثلاثة . أخذ بظرف الثلاثة مرتين ، وألقاه في ظرف الخمسة . وترك الخمسة في ظرف الثمانية ، وما بقى في الثلاثي يضعه في الخماسي . ثم ملأ الثلاثي من الثماني وألقاه في الخماسي . فيصير فيه أربعة . وفي الثماني أربعة .

وإن ورد الشط أربعة فأكثر ، معهم نساؤهم ، والسفينة لاتسع غير اثنين خلف كل واحد « لا ركبت زوجته مع رجل فأكثر إلا وأنا معها » فإنه يعبر رجل وامراته ، ثم يصعد زوجها وتعود هي ، فتعبر أخرى ، وتصعد الأولى إلى زوجها ، وتعود الثانية فتعبر زوجها فيصعد . وتعود امرأته فتعبر الثالثة ، وتصعد هي إلى زوجها . وتعود الثالثة فيعبر زوجها ، فيصعد هو وتعود هي ، فتعبر الرابعة وتصعد الثالثة إلى زوجها . وتعود الرابعة ، فيعبر زوجها فيصعدان معاً .

وعلى هذه الطريقة يتخلصون ولو كانوا ألفاً .

وإن كانوا ثلاثة ، خلف كل واحد « لا قربت جانب النهر ، وفيه رجل إلا وأنا معك » فتعبر امرأتان ، فتصعد إحداها ، وترجع الأخرى فتأخذ الثالثة وترجع

إلى زوجها ، وينزل زوجها المرأتين فيصعدان إليهما ، وينزل رجل وامرأته فيعبران فتصعد امرأته . وينزل الرجل مع الرجل فيعبران ، وتنزل المرأة الثالثة فتعبر بالمرأتين واحدة واحدة ، فيصعدن الثلاث إلى أزواجهن .

قال في الهداية : ولا تتصور هذه الطريقة في أكثر من ثلاثة .

فإن قال « فإن ولدت ولدين ذكرين ، أو أنثيين ، أو حينين أو ميتين ، فأنت طالق » فولدت اثنتين ، فلم تطلق . فقد ولدت ذكراً وأنثى حياً وميتاً .

وإن حلف « لا يقر على سارق » وسئل عن قوم ؟ فقال : لا ، وسئل عن خصمه فسكت ، وعلم به : لم يحث . قدمه في المستوعب ، والرعايتين ، والحاوي . وقيل : يحث إن سأله الوالي عن قوم هو فيهم ؟ فبرأهم وسكت يريد التنبيه عليه إلا أن يريد حقيقة النطق والغمز .

فإن حلف على زوجته في شعبان بالثلاث أن يجامعها في نهار شهرين متتابعين فدخل رمضان . فالحيلة : أن يسافر بها .

قدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوي الصغير . واختاره المصنف ، والعلامة ابن القيم في أعلام الموقعين .

فإن حاضت : وطىء وكفر بدينار أو نصف دينار . على ما تقدم في باب الحيض .

وتقدم نص الإمام أحمد رحمه الله في ذلك : أنه لا يفعل ، ويطلق . وهو الصواب .

فإن حلف بالطلاق أنى أحب الفتنه ، وأكره الحق ، وأشهد بما لم تره عيني ، ولا أخاف من الله ، ولا من رسوله ، وأنا عدل مؤمن مع ذلك : لم يقع الطلاق . فهذا رجل يحب المال والولد . قال الله تعالى (٦٤ : ١٥) إنما أموالكم وأولادكم فتنة (ويكره الموت ، وهو حق . ويشهد بالبعث والحساب ، ولا يخاف من الله ولا من رسوله الظلم والجور .

وإن حلف أن امرأته بعثت إليه . فقالت « قد حرمت عليك ، وتزوجت بغيرك ، وأوجبت عليك أن تنفذ إلى بنفقتي ونفقة زوجي » وتكون على الحق في جميع ذلك .

فهذه امرأة زوجها أبوها من مملوكه ، ثم بعث المملوك في تجارة ، ومات الأب . فإن البنت ترثه ، وينفسخ نكاح العبد ، وتقضى العدة ، وتزوج برجل فتنفذ إليه : ابعث لي من المال الذي معك ، فهو لي .

وتقدم ذلك في أواخر باب المحرمات في النكاح .

فإن كان له زوجتان : إحداهما في الغرفة ، والأخرى في الدار ، فصعد في الدرجة . فقالت كل واحدة « إلى » فحلف « لا صعدت إليك ، ولا نزلت إليك . ولا أقمت مقامى ساعتي » فإن التي في الدار تصعد ، والتي في الغرفة تنزل . وله أن يصعد وينزل إلى أيهما شاء .

وتقدم ذلك في كلام المصنف .

فإن حلف على زوجته « لا لبست هذا القميص ، ولا وطئتك إلا فيه » فلبسه ووطئها : لم يحنث .

وإن حلف « ليجامعها على رأس رمح » فنقب السقف فانفرج منه رأس الرمح يسيراً ، وجامعها : عليه برّ .

وإن حلف « لتخبرنه بشيء رأسه في عذاب ، وأسفله في شراب ، ووسطه في طعام ، وحوله سلاسل وأغلال ، وحبسه في بيت صغر » فهو فتيلة القنديل .

وإن حلف أنه « يطأ في يوم » ولا يغتسل فيه مع قدرته على استعمال الماء ، ولا تقوته صلاة جماعة مع الإمام « فإنه يصلي معه الفجر والظهر والعصر ويطأ بعدها ، ويغتسل بعد غروب الشمس ويصلي معه .

فإن حلف في يوم « إن الله فرض عليه خمسة عشر ركعة ، وصدق » فهو يوم الجمعة .

وإن قال « تسعة عشر » فهو يوم عيد إن وجبت صلاته .
وإن حلف « أنه باع تمراً ، كل رطل بنصف درهم . وتبتاً كل رطل بدرهمين ، وزيباً كل رطل بثلاثة . فبلغ الثمن عشرين درهماً ، والوزن عشرون رطلاً » وبرّ . فالتمز : أربعة عشر رطلاً ، والثنين خمسة ، والزيب رطل .
فإن حلف « أنى رأيت رجلاً يصلى إماماً بنفسين وهو صائم ، ثم التفت عن يمينه ، فنظر إلى قوم يتحدثون . فخرمت عليه امرأته ، وبطل صومه ، وصلاته ، ووجب جلد المأمومين ، ونقض المسجد » وهو صادق .

فهذا رجل تزوج بامرأة قد غاب عنها زوجها ، وشهد المأمومان بوفاته ، وأنه وصى بداره أن يجعل مسجداً ، وكان على طهارة صائماً . فالتفت فرأى زوج المرأة قد قدم ، والناس يقولون : قد خرج يوم الصوم ، ودخل يوم العيد ، وهو لم يعلم بأن هلال شوال قد رؤى ، ورؤى على ثوبه نجاسة ، أو كان متيمماً فرأى الماء بقره . فإن المرأة تحرم بقدم الزوج ، وصومه يبطل برؤية هلال شوال . وصلاته تبطل برؤية الماء والنجاسة . ويحذر الرجلان لكونهما قد شهدا بالزور ، ويجب نقض المسجد ، لأن الوصية ماصحة ، والدار للمالكها .

فإن حلف على زوجته « لا أبصرتك إلا وأنت لابسة عارية حافية راجلة راكبة » فأبصرها ، ولم تطلق . فإنها تبيثه بالليل عريانة حافية راكبة في سفينة فإن الله تعالى قال (٧٨ : ١٠) وجعلنا الليل لباساً) ، و (١١ : ٤١) قال اركبوا فيها بسم الله مجراها ومرساها) .

فإن حلف « أنه رأى ثلاثة إخوة لأبوين . أحدهم : عبد ، والآخر مولى ، والآخر عربى » وبرّ . فإن رجلاً تزوج أمة ، فأنت بابت ، فهو عبد . ثم كوتبت فأدت وهى حامل بابت ، فتبعها فى العتق . فهو مولى ، ثم ولدت بعد الأداء ابناً فهو عربى .

وإن حلف « أن خمسة زنوا بامرأة . لزم الأول : القتل . والثانى : الرجم . والثالث : الجلد ، والرابع : نصف الجلد ، ولم يلزم الخامس شيء » وبرّ فى يمينه . فالأول : ذمى ، والثانى : محصن ، والثالث : بكر . والرابع : عبد ، والخامس : حربى .

فوائد

في الخارج من مضايق الأيمان . وما يجوز استعماله حال عقد اليمين .
وما يتخلص به من المأثم والحنث .

إذا أراد تخويل زوجته بالطلاق من خرجت من دارها . فقال لها « أنت طالق ثلاثاً إن خرجت من الدار إلا بإذني » ونوى بقلبه : طالق من وثاق . أو من العمل الفلاني - كالخياطة ، والغزل ، أو التطريز - ونوى بقوله « ثلاثاً » ثلاثة أيام . فله نيته .

فإن خرجت لم تطلق فيما بينه وبين الله تعالى رواية واحدة . ولا في الحكم . على إحدى الروايتين .

وأطلقهما في المستوعب ، والحاوي ، والرعايتين .

قلت : الصواب وقوع الطلاق . لأن هذا احتمال بعيد .

وكذلك الحكم إذا نوى بقوله « طالق » الطالق من الإبل . وهي الناقة التي يطلقها الراعي وحدها أول الإبل إلى المرعى ، ويحبس لبنها ولا يحملها إلا عند الورود . أو نوى بالطالق الناقة التي يحمل عقلمها .

وكذا إن نوى « إن خرجت ذلك اليوم » أو « إن خرجت ، وعليها ثياب خز أو إبريسم » أو غير ذلك . وإن خرجت عريانة ، أو راكبة بغلاً أو حميراً . أو إن خرجت ليلاً أو نهاراً فله نيته .

ومتى خرجت على غير الصفة التي نواها : لم يحنث .

وكذا الحكم إذا قال « أنت طالق إن لبست » ونوى ثوباً دون ثوب . فله نيته .

وكذا الحكم إن كانت يمينه بعناق .

وكذا إن وضع يده على ضفيرة شعرها . وقال « أنت طالق » ونوى مخاطبة الضفيرة ، أو وضع يده على شعر عبده ، وقال « أنت حر » ونوى مخاطبة الشعر .

أو « إن خرجت من الدار » أو « إن سرقت مني » أو « إن خنتيني في مال » أو « إن أفشيت سرى » أو غير ذلك مما يريد منعها منه . فله نيته .

وكذا إن أراد ظالم أن يحلفه بطلاق أو عتاق أن لا يفعل ما يجوز له فعله أو أن يفعل ما لا يجوز له فعله ، أو أنه لم يفعل كذا لشيء لا يلزمه الإقرار به . خلف ونوى شيئاً مما ذكرنا : لم يحنث .

وكذا إن قال له « قل : زوجتي ، أو كل زوجة لي طالق . إن فعلت كذا » ، أو « إن كنت فعلت كذا ، أو إن لم أفعل كذا » فقال : ونوى زوجته العمياء ، أو اليهودية ، أو كل زوجة له عمياء ، أو يهودية ، أو نصرانية ، أو عوراء ، أو خرساء ، أو حبشية ، أو رومية ، أو مكية ، أو مدنية ، أو خراسانية . أو نوى كل امرأة تزوجتها بالصين ، أو بالبصرة ، أو غيرها من المواضع . فمتى لم يكن له زوجة على الصفة التي نواها ، وكان له زوجات على غيرها من الصفات : لم يحنث . وكذا حكم العتاق .

وكذلك إن قال « نساؤه طواقي » ونوى بنسائه بناته ، أو عماته ، أو خالاته للآية . على ما تقدم أول الباب .

وكذا إن قال « إن كنت فعلت كذا » ونوى : إن كنت فعلته بالصين ، ونحوه من الأماكن التي لم يفعله فيها : لم يحنث .

فإن أحلفه مع الطلاق بصدقة جميع ما يملك . خلف ونوى جنساً من الأموال ليس في ملكه منه شيء : لم يحنث .

وكذا إن أحلفه بالمشي إلى بيت الله الحرام الذي بمكة ، فقال « عليه للمشي إلى بيت الله الحرام الذي بمكة » ونوى بقوله « بيت الله » مسجد الجامع ، وبقوله « الحرام الذي بمكة » الحرم الذي بمكة لحج أو عمرة ، ثم وصله بقوله « يلزمه تمام حجة وعمرة » فله نيته . ولا يلزمه شيء .

فإن ابتدأ إحلافه بالله تعالى . فقال له « قل : والله » فالحيلة أن يقول « هو

الله الذى لا إله إلا هو » ويدغم الماء فى الواو حتى لا يفهم محله ذلك .
فإن قال له الحلف : أنا أحلفك بما أريد . وقل أنت « نعم » كلما ذكرت أنا
فصلاً ووقفت . فقل : أنت « نعم » وكتب له نسخة اليمين بالطلاق والعتاق والمشى
إلى بيت الله الحرام ، وصدقة جميع ما يملكه . فالحيلة : أن ينوى بقوله « نعم »
بهيمة الأنعام . ولا يحنث .

فإن قال له : اليمين التى أحلفك بها لازمة لك قل « نعم » أو قال له : قل
« اليمين التى تحلفنى بها لازمة لى » فقال ، ونوى باليمين يده . فله نيته .
وكذا إن قال له « أيمان البيعة لازمة لك » أو قال له : قل « أيمان البيعة
لازمة لى » فقال ، ونوى بالأيمان الأيدى التى تنبسط عند أخذ الأيدى ، ويصفق
بعضها على بعض . فله نيته .

وكذا إن قال له « واليمين يمينى ، والنية نيتك » فقال ، ونوى بيمينه : يده ،
وبالنية : البضعة من اللحم . فله نيته .

فإن قال له : قل « إن كنت فعلت كذا . فامراتى على كظهر أمى » .
فالحيلة : أن ينوى بالظهر ما يركب من الخيل والبغال والحمير والإبل ، فإذا
نوى ذلك : لم يلزمه شيء . ذكره القاضى فى كتاب إبطال الحيل . وقال : هذا
من الحيل المباحة .

قال : وكذلك إن قال له « قل : فأنا مظاهر من زوجتى » فالحيلة : أن
ينوى بقوله « مظاهر » مغايل من ظهر الإنسان . كأنه يقول « ظهرتها فنظرت
أينا أشد ظهراً » قال « والمظاهر » أيضاً : الذى قد لبس حريرة بين درعين ،
وثوباً بين ثوبين . فأى ذلك نوى فله نيته .

فإن قال له : قل « وإلا فقعيدة بيتى التى يحوز عليها أمرى طالق » أو « هى
حرام » فقال ، ونوى بالقعيدة : نسيجة تنسج كهيئة العبية . فله نيته .

فإن قال : قل « وإلا فمالى على المساكين صدقة » فالحيلة : أن ينوى بقوله « ماله على المساكين » من دين ، ولا دين عليهم . فلا يلزمه شيء .
فإن قال : قل « وإلا فكل مملوك لى حر » فالحيلة : أن ينوى بالمملوك الدقيق الملتوت بالزيت والسمن .

فإن قال : قل « فكل عبد لى حر » فالحيلة : أن ينوى بالحر غير ضد العبد . وذلك أشياء . فالحر : اسم للحية الذكر . والحر أيضاً : الفعل الجميل . والحر أيضاً من الرمل : الذى ماوطىء .

فإن قال : قل « وإلا فكل جارية لى حرة » فالحيلة : أن ينوى بالجارية السفينة . والجارية أيضاً : العادة التى جرت . فأى ذلك نوى فله نيته .

وكذلك إن نوى بالخرة الأذن . فإنها تسمى حرة . والخرة أيضاً : السحابة الكثيرة المطر . والخرة أيضاً : الكريمة من النوق . فأى ذلك نوى فله نيته .

وكذلك إن قال : قل « وإلا فعيدي أحرار » فقال ، ونوى بالأحرار : البقل . فله نيته .

وكذلك إن قال له : قل « وإلا فجوارى حرائر » فقال ، ونوى بالحرائر الأيام . فله نيته . لأن الأيام تسمى حرائر .

وكذلك إن قال : قل « كل شيء فى ملكى صدقة » فقال ، ونوى بالملك محبة الطريق . فله نيته .

وكذا إن قال : قل « جميع ما أملكه من عقار ودار وضیعة . فهو وقف على المساكين » فقال ، ونوى بالوقف السوار من العاج : فله نية .

وكذا إن قال : قل « وإلا فعلى الحج » فقال ، ونوى بالحج أخذ الطبيب ما حول الشجرة من الشعر : فله نيته .

وكذا إن قال قل « وإلا فأنا محرم بمحبة وعمرة » فقال ، ونوى بالحبة القصبة

من الشعر الذى حول الشجرة ، ونوى بالعمرة أن يبني الرجل بامرأة في بيت أهلها .
فله نيته لأن ذلك يسمى معتمراً .

وكذا إن قال : قل « وإلا فعلى حجة » بكسر الحاء . ونوى بها شحمة الأذن
فله نيته .

وكذا إن قال : قل « وإلا فلا قبل الله منه صوما ولا صلاة » فقال ، ونوى
بالصوم ذرق النعام ، أو النوع من الشجر . ونوى بالصلاة بيتاً لأهل الكتاب
يصلون فيه . فله نيته .

وكذا إن قال : قل « وإلا فما صليت لليهود والنصارى » فقال ، ونوى بقوله
« صليت » أى أخذت بصلّى الفرس ، وهو ما اتصل بخاصرته إلى فخذيه ، أو نوى
بصليت : أى شويت شيئاً فى النار ، فله نيته .

قلت : أو ينوى بـ « ما » النافية .

وكذا إن قال قل « وإلا فأنا كافر بكذا وكذا » فقال ، ونوى بالكافر
المستتر المتغطى ، أو السائر المغطى ، فله نيته .

فوائد

في الأيمان التي يستحلف بها النساء أزواجهن
إذا استحلفته زوجته : أن لا يتزوج عليها ، لحلف ونوى شيئاً مما ذكرنا أولاً .
فله نيته .

فإن أرادت إحلافه بطلاق كل امرأة يتزوجها عليها ، أو « إن تزوج عليها
فلانة . فهي طالق » وقلنا يصح ، على رواية تقدمت .

أو أرادت إحلافه بعق كل جارية يشتريها عليها . وقلنا : يصح على رأى .
فإذا قال « كل امرأة أتزوجها عليك ، وكل جارية أشتريها » ونوى جنسا
من الأجناس ، أو من بلد بعينه ، أو نوى أن يكون صداقها ، أو ثمن الجارية نوعاً
من أنواع المال بعينه . فمتى تزوج أو اشترى بغير الصفة التي نواها : لم يحنث .

وكذا إن نوى « كل زوجة أتزوجها عليك » أى على طلاقك . أو نوى
بقوله « عليك » أى على رقبتك ، أى تكون رقبتك صداقاً لها . فله نيته فيما بينه
و بين الله تعالى ، ولا يقبل في الحكم . لأنه خلاف الظاهر .
ذكره القاضى فى كتاب إبطال الحيل .

فإن أحلفته بطلاق كل امرأة يطؤها غيرها ، ولم يكن تزوج غيرها ، فأى
امرأة تزوجها بعد ذلك ووطئها لا تطلق .

وكذلك إن قال « كل جارية أطؤها حرة » ولم يكن فى ملكه جارية . ثم
اشترى جارية ووطئها . فإنها لا تعتق ، سواء قلنا يصح تعليق العتاق والطلاق قبل
الملك أو لا يصح . لأن هذه يمين فى غير ملك ، ولا مضافة إلى ملك ، فلا تنعقد .
لأنه لم يقل « كل امرأة أتزوجها فأطؤها » أو « كل جارية أشتريها فأطؤها » .
قال فى المستوعب وغيره : وقد ذكرنا أنه لا يختلف المذهب : أنه إذا قال
لأجنبية « إن دخلت دارى فأنت طالق » ثم تزوجها ودخلت داره : أنها لا تطلق .
وكذا إن قال لأمة غيره « إن ضربتك فأنت حرة » ثم اشتراها وضربها :
فإنها لا تعتق .

فأما إن كان له وقت اليمين زوجات أو جوارٍ . وقالت له : قل « كل امرأة أطؤها غيرك طالق ، أو حرة » وقال ذلك من غير نية ، فأى زوجة وطئ غيرها منهن طلقت . وأى جارية وطئها منهن : عتقت .

فإن نوى بقوله « كل جارية أطؤها وكل امرأة أطؤها غيرك » رجلى - يعنى يطؤها برجله - فله نيته . ولا يحنث بجماع غيرها ، زوجة كانت أو سرية .

فإن أرادت امرأته الإشهاد عليه بهذه اليمين التى يحلف بها فى جواريه ، وخاف أن يرفع إلى الحاكم فلا يصدقه فيما نواه .

فالحيلة : أن يبيع جواريه ممن يثق به ، ويشهد على يبعهن شهوداً عدولاً من حيث لا تعلم الزوجة . ثم بعد ذلك يحلف بعق كل جارية يطؤها منهن . فيحلف وليس فى ملكه شئ منهن . ويشهد على وقت اليمين شهود البيع ليشهدوا له بالحالين جميعاً .

فإن أشهد غيرهم وأرخ الوقتين ، وبينهما من الفصل ما يميز كل وقت منهما عن الآخر : كفاه ذلك . ثم بعد اليمين يقابل مشترى الجوارى ، أو يعود ويشترين منه . ويطوئن ولا يحنث .

فإن رافسته إلى الحاكم ، وأقامت البينة باليمين بوطنهن : أقام هو البينة أنه لم يكن وقت اليمين فى ملكه شئ منهن .

فإن قالت له : قل « كل جارية أشتريها فأطؤها فى حرة » فليقل ذلك ، وينوى به الاستفهام ، ولا ينوى به الحلف . فلا يحنث . ذكر ذلك صاحب المستوعب ، ومن تابعه .

قلت : وهذا كله صحيح متفق عليه ، إذا كان الحالف مظلوماً على ما تقدم .

وقال فى المستوعب : وجدت بخط شيخنا أبى حكيم ، قال : حكى أن رجلاً سأل الإمام أحمد بن حنبل رضى الله عنه عن رجل حلف أن لا يفطر فى رمضان . فقال له : اذهب إلى بشر بن الوليد فاسأله . ثم اتنى فأخبرنى . فذهب فسأله ؟

فقال له بشر : إذا أفطر أهلك فاقعد معهم ولا تفطر . فإذا كان السحر فكل .
واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم « هلموا إلى الغداء المبارك » فاستحسنه
الإمام أحمد رحمه الله . انتهى .
وفيما ذكرناه من هذه المسألة كفاية . والله أعلم بالصواب .

باب الشك في الطلاق

فوائد

إمدها : قوله ﴿ إِذَا شَكَّ : هَلْ طَلَّقَ أَمْ لَا ؟ لَمْ تَطْلُقْ ﴾ .

بلا نزاع . لكن قال المصنف ، ومن تابعه : الورع التزام الطلاق .

فإن كان المشكوك فيه رجعيًا : راجع امرأته إن كانت مدخولا بها ، وإلا جدد نكاحها إن كانت غير مدخول بها ، أو قد انقضت عدتها .

وإن شك في طلاق ثلاث : طلقها واحدة ، وتركها حتى تنقضى عدتها . فيجوز لغيره نكاحها .

وأما إذا لم يطلقها : فيقين نكاحه باق ، فلا تحل لغيره . انتهى .

الثانية : لو شك في شرط الطلاق : لم يلزمه مطلقًا . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يلزمه مع شرط عدمي . نحو « لقد فعلت كذا » أو « إن لم أفعله اليوم » فمضى وشك في فعله .

وأفتى الشيخ تقي الدين رحمه الله - فيمن حلف ليفعلن شيئًا ثم نسيه - : أنه لا يحنث . لأنه عاجز عن البر .

الثالثة : لو أوقع بزوجه كلمة وجهلها ، وشك : هل هي طلاق ، أو ظهار ؟ فقول : يقرع بينهما .

قال في الفنون : لأن القرعة تخرج المطلقة . فيخرج أحد اللفظين .

وقيل : لنو . قدمه في الفنون ، كمن وجد في ثوب لا يدري من أيهما هو ؟ وأطلقهما في الفروع .

قال في الفروع : ويتوجه مثله : من حلف يمينًا . ثم جهلها .

يؤيد أنه لغو : قول الإمام أحمد رحمه الله - لما سأله رجل حلف يمين : لا أدري أى شيء هي ؟ - قال : ليت أنك إذا دريت دريت أنا .

وقدme في القاعدة الستين بعد المائة . فقال : والمنصوص لا يلزمه شيء .

قال في رواية ابن منصور - في رجل حلف يمين لا يدري ماهي : طلاق

أو غيره ؟ - قال : لا يجب عليه الطلاق حتى يعلم أو يستيقن .

وتوقف في رواية أخرى .

وفي المسألة قولان آخران .

أمرهما : يقرع ، فما خرج بالقرعة لزمه . قال : وهو بعيد .

والثاني : يلزمه كفارة كل يمين شك فيها وجهها . ذكرها ابن عقيل في الفنون

وذكر القاضي في بعض تعاليقه : أنه استفتى في هذه المسألة ، فتوقف فيها ،

ثم نظر ، فإذا قياس المذهب : أنه يقرع بين الأيمان كلها : الطلاق ، والعناق ،

والظهار ، واليمين بالله تعالى . فأى يمين وقعت عليه القرعة فهي الحلوف عليها .

قال : ثم وجدت عن الإمام أحمد رحمه الله ما يقتضى : أنه لا يلزمه حكم هذه

اليمين . وذكر رواية ابن منصور . انتهى .

قلت : فالمذهب المنصوص : أنه لا يلزمه شيء .

قال في الفروع : وحكى عن ابن عقيل أنه ذكر رواية : أنه يلزمه كفارة

يمين . ورواية : أنه لغو .

يؤيد كفارة اليمين : الرواية التى فى قوله « أنت على كالميتة والدم » ولا نية

سما تقدم . لأنه لفظ محتمل . فثبت اليقين .

قوله ﴿ وَإِنْ شَكَّ فِي عَدَدِ الطَّلَاقِ : بَنَى عَلَى الْيَقِينِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . نص عليه . وعليه الأصحاب . خلاف الخرقى . قاله

الزركشى .

قال المصنف ، والشارح : وظاهر قول أصحابنا : أنه إذا راجعها حلت له .

قال في القواعد : تصح الرجعة عند أكثر أصحابنا .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقال الخرقى : إذا طلق ، فلم يدر : أواحدة طلق ، أم ثلاثاً ؟ لا يحمل له وطؤها حتى يتيقن . لشكه في حله بعد حرمة ، فتباح الرجعة . ولم يبح الوطاء . فتعجب نفقتها . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال الزركشى : ولضعف هذا القول لم يلتفت إليه القاضى في تعليقه . وحمل كلامه على الاستحباب . انتهى .

قال في القاعدة الثامنة والستين ، في تعليل كلام الخرقى : لأنه قد يتيقن سبب التحريم . وهو الطلاق . فإنه إن كان ثلاثاً : فقد حصل به التحريم بدون زوج وإصابة . وإن كان واحدة : فقد حصل به التحريم بعد البينونة بدون عقد جديد ، فالرجعة في العدة : لا يحصل بها الحل إلا على هذا التقدير فقط . فلا يزيل الشك مطلقاً ، فلا يصح . لأن يتيقن سبب وجود التحريم ، مع الشك في وجود هذا المانع منه ، يقوم مقام تحقق وجود الحكم مع الشك ووجود المانع . فيستصحب حكم السبب ، كما يعمل بالحكم وبلغى المانع المشكوك فيه ، كما بلغى مع تيقن وجود حكمه . قال : وقد استشكل كثير من الأصحاب كلام الخرقى في تعليقه بأنه يتيقن التحريم وشك في التحليل . فظنوا أنه يقول بتحريم الرجعية . وليس بل لازم ، لما ذكرنا . انتهى .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ قَالَ - بِعَنِ الْخَرْقَى - فِيمَنْ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ لَا يَأْكُلُ تَمْرَةً ، فَوَقَعَتْ فِي تَمْرٍ . فَأَكَلَ مِنْهُ وَاحِدَةً : مُنْعٍ مِنْ وَطْءِ امْرَأَتِهِ حَتَّى يَتَيَقَّنَ أَنَّهَا لَيْسَتْ الَّتِي وَقَعَتْ اليمينُ عَلَيْهَا . وَلَا يَتَحَقَّقُ حِنْثُهُ حَتَّى يَأْكُلَ التَّمْرَ كُلَّهُ ﴾ .

وتابعه على ذلك ابن البنا .

وقال أبو الخطاب : هي باقية على الحل إذا لم يتحقق أنه أكلها . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

ومحل الخلاف : إذا شك ، هل أكلت أم لا ؟ أما أن تحقق أنه أكلها : فإنه يحث . وإن تحقق عدم أكلها : لم يحث ، قولاً واحداً فيهما .

فأمره : لو علق الطلاق على عدم شيء ، وشك في وجوده : فهل يقع الطلاق ؟ على وجهين .

أمرهما : لا يقع . وهو المذهب عند صاحب الحرر . لأن الأصل بقاء النكاح وعدم وقوع الطلاق .

والثاني : يقع .

ونقل مهنا عن الإمام أحمد رحمه الله ، ما يدل عليه .

وجزم به ابن أبي موسى ، والشيرازي ، والسامري . ورجحه ابن عقيل في فنونه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لَامْرَأَتِيهِ : إِحْدَا كَمَا طَالِقٌ ، يَنْوِي وَاحِدَةً مُعَيَّنَةً طَلَّقَتْ وَحْدَهَا ﴾ بلا خلاف ﴿ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ أَخْرَجَتْ الْمُطَلَّقةَ بِالْقُرْعةِ ﴾ .

على الصحيح من المذهب . نص عليه في رواية جماعة .

قال في القواعد الأصولية : هذا المذهب .

قال الزركشي : هذا الأشهر عن الإمام أحمد رحمه الله . وعليه عامة الأصحاب .

حتى إن القاضي في تعليقه ، وأبا محمد ، وجماعة : لا يذكرون خلافاً . انتهى .

وجزم به في الوجيز ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منبجا .

وقدّمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع والقواعد
الفقهية . وهو من مفردات المذهب .

وعنه : يعينها الزوج . وذكر هذه الرواية ابن عقيل في المفردات وغيرها ، في
العتق أيضاً . وتوقف الإمام أحمد رحمه الله مرة فيها في رواية أبى الحارث .

فوائد

الأولى : لا يجوز له أن يطأ إحداهما قبل القرعة أو التعيين . على الرواية الأخرى
وليس الوطاء تعيناً لغيرها . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى . وقطع به
في الفروع ، وناظم المفردات ، وغيرها .

وقال في الرعاية : يحتمل وجهين . وأطلقهما في القواعد الأصولية .
وذكر في الترغيب وجهاً : أن العتق كذلك . كما ذكره القاضى .

الثانية : لا يقع الطلاق بالتعيين ، بل تبين وقوعه به . على الصحيح من
المذهب . نص عليه . وقيل : بلى .

الثالثة : لو مات أقرع وارثه بينهما ، فمن وقعت عليها القرعة بالطلاق . فحكمها
في الميراث : حكم ما لو عينها بالتطليق عنهما . قاله الشارح .

قال في الفروع : وإن مات أقرع وارثه .

وقال في الرعاية : وإن مات فوارثه كهو في ذلك .

وقيل : يقف الأمر حتى يصطلحوا .

قال في القاعدة الستين بعد المائة : تخرج المطلقة بالقرعة وترث البواقي ، كما
نص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

قال الزركشى : نص الإمام أحمد رحمه الله في رواية الجماعة على أن الورثة
يقرعون بينهم .

والمصنف يوافق على القرعة بعد الموت ، وإن لم يقل بها في المنسية .

الرابعة : إذا ماتت إحداها ، ثم مات هو قبل البيان . فكذلك . قدمه في
الرعاية الكبرى .

وهو ظاهر ماجزم به في الرعاية الصغرى ، والحاوى .

والإقراع إذا ماتت واحدة : من مفردات المذهب .

وقيل : هل للورثة البيان مطلقاً ؟ على وجهين .

وإن صح بيانهم فعينوا الميتة : قبل قولهم . وإن عينوا الحية : حلفوا أنهم
لا يعلمون طلاق الميتة .

الخامسة : إذا ماتت المرأتان ، أو إحداها : عين المطلق لأجل الإرث . فإن
كان نوى المطلقة : حلف لورثة الأخرى : أنه لم ينوها ، وورثها ، أو الحية ، ولم
يرث الميتة .

وإن كان مانوى إحداها : أقرع على الصحيح ، أو يعين على الرواية الأخرى .

فإن عين الحية للطلاق : صح . وحلف لورثة الميتة : أنه لم يطلقها ، وورثها .

وإن عينها للطلاق : لم يرثها ، وحلف للحية .

وعنه : يعتبر لهما ما إذا ماتا حتى يتبين الحال .

السادسة : لو قال لزوجتيه ، أو أمتيه « إحدكما طالق أو حرة غداً » فماتت

إحداها قبل النعد : طلقت ، وعتقت الباقية . على الصحيح من المذهب .

قدمه في الحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم .

وقيل : لا تطلق ولا تعتق إلا بقرعة تصيبها كموتهما .

وجزم به ابن عبدوس في تذكرته في مسألة الزوجتين . وأطلقهما في الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً بَعَيْنِهَا وَأُنْسِيَهَا فَكَذَلِكَ عِنْدَ أَصْحَابِنَا ﴾

يعنى : أن المنسية تخرج بالقرعة . وهذا المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد

رحمه الله . واختاره جماهير الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره .

قال فى القواعد : هذا المشهور . وهو المذهب .

قال الزركشى : هذا منصوص الإمام أحمد رحمه الله . وعليه عامة الأصحاب :
الخرقى ، والقاضى ، وأصحابه ، وغيرهم .

وقال المصنف هنا : والصحيح أن القرعة لا مدخل لها هنا ، ويحرم أن عليه
جميعاً ، كما لو اشتبهت أخته بأجنبية .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . واختارها المصنف . وإليه ميل الشارح
وأطلقهما فى الفروع .

فعلى المذهب : يحل له وطء الباقي من نسائه ، على الصحيح من المذهب .
وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

قال فى القاعدة السادسة بعد المائة : ويحل له وطء البواقي على المذهب
الصحيح المشهور .

فعلى اختيار المصنف : يجب عليه نفقتهم . وكذا على المذهب قبل القرعة .
قوله ﴿ وَإِنْ تَبَيَّنَ أَنَّ الْمُطَلَّقةَ غَيْرُ الَّتِي خَرَجَتْ عَلَيْهَا الْقُرْعَةُ
رُدَّتْ إِلَيْهِ فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ قَدْ تَزَوَّجَتْ ، أَوْ
تَكُونَ ﴾ أى القرعة ﴿ بِحُكْمِ حَاكِمٍ ﴾ .

وهذا المذهب فيهما . وعليه جمهور الأصحاب . ونص عليه . وجزم به فى
الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والفروع .
وقال أبو بكر ، وابن حامد : تطلق المراتان .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . وأطلقهما الزركشى .

وظاهر كلام ابن رزين : أنها ترد إليه مطلقاً . فإنه قال : إن ذكر المطلق أن
المعينة غير التى وقعت عليها القرعة : طلقت ورجعت إليه التى وقعت عليها القرعة .
قوله ﴿ وَإِنْ طَارَ طَائِرٌ فَقَالَ : إِنْ كَانَ هَذَا غُرَابًا فَقُلَانَةُ طَالِقٌ ،

وَأِنْ لَمْ يَكُنْ غُرَابًا فَقُلَانَةُ طَالِقٌ ، وَلَمْ يَعْلَمْ حَالَهُ فِيهِ كَالْمَنْسِيَةِ .

يعنى : فى الخلاف والمذهب . وهو صحيح . وقاله الأصحاب .

فائدة : لو قال « إن كان غراباً فامرأتى طالق » وقال آخر « إن لم يكن

غراباً فامرأتى طالق » ولم يعلمه : لم تطلقا . ويحرم عليهما الوطء ، إلا مع اعتقاد أحدهما خطأ الآخر ، فى أصح الوجهين فيهما .

نقل ابن القاسم « فليتقيا الشبهة » قاله فى الفروع .

قال فى القواعد : فيها وجهان .

أمرهما : يبنى كل واحد منهما على يقين نكاحه ، ولا يحكم عليه بالطلاق .

لأنه متيقن لحل زوجته ، شك فى تحریمها . وهذا اختيار القاضى ، وأبى الخطاب وكثير من المتأخرين .

وقال فى المحرر ، والراعىتين ، والحاوى الصغير ، والقواعد ، وغيرهم : إن اعتقد

أحدهما خطأ الآخر : فله الوطء . وإن شك ولم يدر : كفّ حمّا عند القاضى .

وقيل : ورعاً عند ابن عقيل .

وقال فى المنتخب : إمساكه عن تصرفه فى العبيد كوطئه ، ولا حنث .

واختار أبو الفرج فى الإيضاح ، وابن عقيل ، والخلوانى ، وابنه فى التبصرة

والشيخ تقي الدين رحمه الله وقوع الطلاق .

وجزم به فى الروضة . فيقرع .

وذكره القاضى المنصوص . وقال أيضاً : هو قياس للمذهب .

قال فى القاعدة الرابعة عشر : وذكر بعض الأصحاب احتمالاً يقتضى وقوع

الطلاق بهما .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ،

وذكره .

قال في الفروع : ويتوجه مثله في المعتقد . يعني في المسألة الآتية بعد ذلك .
قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ كَانَ غُرَابًا فَقُلَانَةُ طَالَتْ ﴾ ، وَإِنْ كَانَ حَمَامًا
فَقُلَانَةُ طَالَتْ : لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ .
لا أعلم فيه خلافاً .

قلت : لو قيل : إن هذه المسألة تتمشى على كلام الخرقى في مسألة الشك
في عدد الطلاق وأكل التمرة . لما كان بعيداً .
قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ كَانَ غُرَابًا فَعَبْدِي حُرٌّ . فَقَالَ آخَرُ : إِنْ
لَمْ يَكُنْ غُرَابًا فَعَبْدِي حُرٌّ . وَلَمْ يَعْلَمَاهُ : لَمْ يَعْتِقْ عِنْدَ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ﴾ .
قال في القواعد : فالمشهور : أنه لا يعتق واحد من العبدین . فدل على
خلاف . والظاهر : أن القول الآخر هو القول بالقرعة .

وقال في القاعدة الرابعة عشر : لو كانتا أمتين ففيهما الوجهان .
وقياس المنصوص هنا : أن يكف كل واحد عن وطء أمته حتى يتيقن .
قوله ﴿ فَإِنْ اشْتَرَى أَحَدُهُمَا عَبْدَ الْآخَرِ أَقْرِعَ يَنْتَهَمَا حِينَئِذٍ ﴾ .
هذا المذهب . اختاره أبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح .
قال في القاعدة الأخيرة : وهذا أصح . وقاله في الرابعة عشر . وقدمه في النظم .
وقال القاضي : يعتق الذى اشتراه مطلقاً .
وجزم به في الوجيز . وقدمه في الخلاصة ، والرايعتين ، والحاوى الصغير .
ذكره في باب الولاء ، والنهاية ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .
وأطلقهما في المستوعب ، وغيره .

وقيل : يعتق الذى اشتراه إن كانا تكاذبا قبل ذلك .
قال في المحرر ، وقيل : إنما يعتق إذا تكاذبا . وإلا يعتق أحدهما بالقرعة .
وهو الأصح . وتبعه في تجريد العناية . وأطلقهما في الفروع .

وذكر هذه ونظيرتها في الطلاق ، في آخر كتاب العتق .
فعلى قول القاضى : ولاؤه موقوف حتى يتصادقا على أمر يتفقان عليه .
وعلى المذهب : إن وقعت الحرية على المشتري فكذلك . وإن وقعت على عبده فولأؤه له .

قال في القواعد : ويتوجه أن يقال : يقرع بينهما . فمن قرع فالولاء له . كما تقدم مثل ذلك في الولد الذى يدعيه أبوان وأولى .

فأمره : لو كان عبد مشترك بين موسرين ، فقال أحدهما « إن كان غراباً فنصيبى حر » وقال الآخر « إن لم يكن غراباً فنصيبى حر » عنق على أحدهما .
فيميز بالقرعة . والولاء له .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ وَأَجْنَبِيَّةٍ : إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ ، أَوْ قَالَ : سَلِمَى طَالِقٌ ، وَاسْمُ امْرَأَتِهِ سَلِمَى : طَلَّقَتْ امْرَأَتَهُ . فَإِنْ أَرَادَ الْأَجْنَبِيَّةَ لَمْ تَطْلُقْ امْرَأَتَهُ . وَإِنْ ادَّعَى ذَلِكَ : دُيِّنَ . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخْرَجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

وهما وجهان مخرجان في المذهب ، والمستوعب .

إصداهما : لا يقبل في الحكم إلا بقرينة . وهو المذهب . نص عليه .

وجزم به الوجيز ، وغيره . وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى

الصغير ، والفروع .

قال الإمام أحمد رحمه الله - في رجل تزوج امرأة . فقال لحماته « ابنتك

طالق » وقال « أردت ابنتك الأخرى التى ليست بزوجتى » فلا يقبل منه .

ونقل أبو داود - فمن له امرأتان اسمهما واحد . ماتت إحداهما . فقال « فلانة

طالق ، ينوى الميتة » - فقال : الميتة تطلق ؟ ! .

كَانَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ أَرَادَ أَنَّهُ لَا يُصَدِّقُ حَكْمًا .

والرواية الثانية : يقبل مطلقاً وهو تخريج في المحرر ، وقول في الرعاية الصغرى .

وفي الانتصار خلاف في قوله لها ولرجل « إحداهما طالق » هل يقع بلا نية ؟
قوله ﴿ وَإِنْ نَادَى امْرَأَتَهُ ، فَأَجَابَتْهُ امْرَأَةٌ لَهُ أُخْرَى ، فَقَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ، يَظُنُّهَا الْمُنَادَاةَ : طَلَّقَتْهَا ﴾ .

في إحدى الروايتين . واختارها ابن حامد . قاله الشارح .
والأخرى : تطلق التي ناداها فقط . نقله منها . وهو المذهب .
قال أبو بكر : لا يختلف كلام الإمام أحمد رحمه الله : أنها لا تطلق غير المناداة .

وهو ظاهر ماجزم به في الوجيز . وقدمه في المحرر ، والفروع .
قال في القاعدة السادسة والعشرين بعد المائة : هذا اختيار الأكثرين :
أبي بكر ، وابن حامد ، والقاضى .

وأطلقهما في الرعايتين ، والحاوى الصغير .
قال في القواعد : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله - في رواية أحمد بن الحسين - أنهما تطلقان جميعاً ، ظاهراً وباطناً .

وزعم صاحب المحرر : أن المجيبة إنما تطلق ظاهراً .
قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : عَلِمْتُ أَنَّهَا غَيْرُهَا . وَأَرَدْتُ طَلَاقَ الْمُنَادَاةِ : طَلَّقْتُهَا مَعًا ، وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ طَلَاقَ الثَّانِيَةِ : طَلَّقْتُ وَحْدَهَا ﴾ .
بلا خلاف أعلمه .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَإِنْ لَقِيَ أَجْنَبِيَّةً فَظَنَّنَا امْرَأَتَهُ ، فَقَالَ : يَا فُلَانَةُ أَنْتِ طَالِقٌ ، طَلَّقْتَ امْرَأَتَهُ ﴾ .

أنه إذا لم يسمها ، بل قال « أنت طالق » أنها لا تطلق . وهو أحد الوجهين .
والصحيح من المذهب : أنها لا تطلق ، سواء سماها أو لا .
وهو ظاهر ماجزم به في المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير . وقدمه
في الفروع .

فائدة : لو لقي امرأته ، فظنها أجنبية - عكس مسألة المصنف - فقال « أنت
طالق » ففي وقوع الطلاق روايتان .

وأطلقهما في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ،
والقواعد الفقهية ، والأصولية . وهما أصل هذه المسائل وغيرها . وبناهما أبو بكر
على أن الصريح : هل يحتاج إلى نية أم لا ؟ .

قال القاضى : إنما هذا على الخلاف في صورة الجهل بأهلية الحل . ولا يطرد
مع العلم .

إمدهما : لا يقع . قال ابن عقيل وغيره : العمل على أنه لا يقع .
وجزم به في الوجيز . واختاره أبو بكر . وهو ظاهر ما قدمه في الشرح ،
والمغنى . وصححه في تصحيح المحرر .

والرواية الثانية : يقع . جزم به في تذكرة ابن عقيل ، والمنور .
قال في تذكرة ابن عبدوس [دين] ولم يقبل حكما . وكذا حكم العتق .
على الصحيح من المذهب . جزم به في المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .
وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : لا يقع . وهو احتمال في المغنى ، والشرح .
قال الإمام أحمد رحمه الله - فيمن قال « يا غلام أنت حر » - يعتقد الذى نواه .
وقال في المنتخب : لو نسي أن له عبداً وزوجة ، فبان له .

باب الرجعة

قوله ﴿ إِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ بَعْدَ دُخُولِهِ بِهَا أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثٍ ، أَوْ الْعَبْدُ وَاحِدَةً ، بَغَيْرِ عَوْضٍ . فَلَهُ رَجَعْتُهَا مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ 》 .
رضيت أو كرهت . هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا يمكن من الرجعة إلا من أراد إصلاحاً وأمسك بمعروف . فلو طلق إذاً ففي تحريمه الروايات .
وقال : القرآن يدل على أنه لا يملكه ، وأنه لو أوقعه لم يقع ، كما لو طلق البائن .
ومن قال : إن الشارع ملك الإنسان ما حرم عليه : فقد تناقض .
تفصيل : ظاهر قوله « بعد دخوله بها » أنه لو خلا بها ثم طلقها : يملك عليها الرجعة . لأن الخلوة بمنزلة الدخول . وهو صحيح ، وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب .

وقدمه في الرعايتين ، والفروع .

وقال أبو بكر : لا رجعة بالخلوة من غير دخول . وأطلقهما في الخلاصة .

فأمره : الصحيح من المذهب : أن ولي المجنون يملك عليه الرجعة .

وقيل : لا يملكها .

قوله ﴿ وَأَلْفَاظُ الرَّجْعَةِ : رَاجَعْتُ امْرَأَتِي ، أَوْ رَجَعْتُهَا ، أَوْ ارْتَجَعْتُهَا أَوْ رَدَدْتُهَا ، أَوْ أَمْسَكْتُهَا 》 .

الصحيح من المذهب : أن هذه الألفاظ الخمسة ونحوها صريح في الرجعة . وعليه الأصحاب .

ولو زاد بعد هذه الألفاظ « للمحبة » أو « الإهانة » ولائية . وجزم به في الوجيز وغيره .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع وغيرهم .
وقيل : الصريح من ذلك : لفظ « الرجعة » وهو تخريج للمصنف ، واحتمال
في الرعاية .

قوله ﴿ فَإِنْ قَالَ : نَكَحْتُهَا ، أَوْ تَزَوَّجْتُهَا . فَعَلَى وَجْهِينِ ﴾ .

عند الأكثر . واما روايتان في الإيضاح .

وأطلقهما في المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والزبدة ،
والمذهب الأحمد ، والبلغة ، والمبهم ، والإيضاح ، والحاوى الصغير ، والفروع ،
وغيرهم .

أهمهما : لا تحصل الرجعة بذلك . صححه في التصحيح ، وتصحيح المحرز ،

والخلاصة .

وجزم به في الوجيز . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ،
والمستوعب ، وغيرهم .

واختاره القاضى . قاله في المبهم .

والوجه الثانى : تحصل الرجعة بذلك . أوماً إليه الإمام أحمد رحمه الله . قاله

في المغنى ، والشرح . واختاره [القاضى و] ابن حامد .

وقال في الموجز ، والتبصرة ، والمغنى ، والشرح : تحصل الرجعة بذلك مع نية .
واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

قال في المنور : فنكحتها وتزوجتها كناية .

وقال في الترغيب : هل تحصل الرجعة بكناية ، نحو « أعدتك » أو

« استدمتك ؟ » فيه وجهان .

قال في الرعايتين : ينوى في قوله « أعدتك » أو « استدمتك » فقط .

وقال في القاعدة التاسعة والثلاثين : إن اشترطنا الإشهاد في الرجعة : لم تصح

رجعتها بالكناية ، وإلا فوجهان .

وأطلق صاحب الترغيب وغيره الوجهين . والأولى ما ذكرنا . انتهى .

قوله ﴿ وَهَلْ مِنْ شَرِّهَا الْإِشْهَادُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمحرق ، والفروع ، والمذهب الأحمد .

ويأتى قريباً الخلاف في محل هاتين الروايتين .

إمداهما : لا يشترط . وهو المذهب . نص عليه في رواية ابن منصور . وعليه جماهير الأصحاب . منهم أبو بكر ، والقاضى وأصحابه . منهم الشريف ، وأبو الخطاب وابن عقيل ، والشيرازى ، والمصنف ، والشارح ، وابن عبدوس في تذكرته ، وغيرهم . وصححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز وغيره .

وقدمه في النظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وإدراك الغاية ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

والثانية : يشترط . ونص عليها في رواية مهنا . وعزيت إلى اختيار الخرقى ، وأبى إسحاق بن شاقلا في تعاليقه . وقدمه ابن رزین في شرحه .
فعلی هذه الرواية : إن أشهد وأوصى الشهود بكتمانها : فالرجعة باطلة . نص عليه .

ويأتى « إذا ارجعها في عدتها وأشهد على رجعتها من حيث لا تعلم » في كلام المصنف .

قوله ﴿ وَالرَّجْعِيَّةُ زَوْجَةٌ ، يَلْحَقُهَا الطَّلَاقُ وَالظَّهْرُ وَالْإِبْلَاءُ ﴾ .

وكذا اللعان . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : لا يصح الإيلاء منها .

فعلی المذهب : ابتداء المدة من حين اليمين . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وأخذ المصنف من قول الخرقى بتحريم الرجعية : أن ابتداء المدة لا يكون إلا من حين الرجعة .

قال الزركشى : يحىء هذا على قول أبى محمد : إذا كان المانع من جهتها لم يحسب عليه بمدته . أما على قول غيره بالاحتساب : فلا يتمشى .

نفيس : ظاهر قوله « والرجعية زوجة » أن لها القسم . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .

وصرح المصنف فى المغنى : أنه لا قسم لها . ذكره فى الحضانة عند قول الخرقى « وإذا أخذ الولد من الأم إذا تزوجت ثم طلقت » .

قوله « وَيُبَاحُ لِرِزْوَجِهَا وَطَوُّهَا وَالْخُلُوءُ وَالسَّفَرُ بِهَا . وَلَهَا أَنْ تَتَشَرَّفَ لَهُ وَتَتَزَيَّنَّ » .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال القاضى : هذا ظاهر المذهب .

قال فى إدراك الغاية : هذا أظهر . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : هذا أصح الروایتين . وصححه فى الهداية ، والمستوعب أيضاً .

قال الزركشى : والمذهب المشهور المنصوص : حلها . وعليه عامة الأصحاب . وقدمه فى الرعايتين ، والنظم ، وغيرهم .

وعنه : ليست مباحة حتى يراجعها بالقول . وهو ظاهر كلام الخرقى . وأطلقهما فى القواعد الفقهية .

فعلى هذا : هل من شرطها الإشهاد ؟ على الروایتين المتقدمتين .

وبناهما على هذه الرواية فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والحرر ، والرعايتين ،

والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال الزركشى : وهو واضح .

أما إن قلنا تحصل الرجعة بالوطء : فكلام المجد يقتضى أنه لا يشترط الإشهاد .
رواية واحدة .

قال الزركشى : وعامة الأصحاب يطلقون الخلاف . وهو ظاهر كلام القاضى
فى التعلق .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا .
وأزم الشيخ تقى الدين رحمه الله بإعلان الرجعة ، والتسريح والإشهاد ،
كالنكاح والخلع عنده . لا على ابتداء الفرقة .
قوله ﴿ وَتَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بِوَطْئِهَا ، نَوَى الرَّجْعَةَ بِهِ أَوْ لَمْ يَنْوِ ﴾ .
هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . منهم ابن حامد ، والقاضى ،
وأصحابه .

قال فى المذهب ، وتجريد العناية : تحصل الرجعة بوطئها . وجزم به فى العمدة
الوجيز ، وغيرهما .

قال فى الكافى : هذا ظاهر المذهب .
وقدمه فى الغنى ، والمحرم ، والشرح ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى ،
والفروع .

وعنه : لا تحصل الرجعة بذلك إلا مع نية الرجعة . نقلها ابن منصور .
قال ابن أبى موسى : إذا نوى بوطئه الرجعة كانت رجعة . واختاره الشيخ تقى
الدين رحمه الله .

وقيل : لا تحصل الرجعة بوطئها مطلقاً . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله
وهو ظاهر كلام لخرقى .

تنبيه : قال الزركشى : واعلم أن الأصحاب مختلفون فى حصول الرجعة بالوطء
هل هو مبنى على القول بحل الرجعية أم مطلق ؟ على طريقتين .

إمراهما - وهى طريقة الأكثرين ، منهم القاضى فى الروايتين ، والجامع ،
وجماعة - عدم البناء .

والطريقة الثانية - وهو مقتضى كلام أبى البركات . ويحملها كلام القاضى فى
التعليق - البناء .

فإن قلنا الرجعية مباحة : حصلت الرجعة بالوطء . وإن قلنا غير مباحة : لم
تحصل . وهى طريقة أبى الخطاب فى الهداية . فإنه قال : لعل الخلاف مبنى على حل
الوطء وعدمه .

وقال فى القاعدة الخامسة والخمسين : وهل تحصل الرجعة بوطئها ؟ على روايتين
مأخذها - عند أبى الخطاب - الخلاف فى وطئها : هل هو مباح أو محرم ؟
والصحيح : بناؤه على اعتبار الإشهاد للرجعية وعدمه . وهو البناء المنصوص
عن الإمام أحمد رحمه الله . ولا عبرة بحل الوطاء ولا عدمه . فلو وطئها فى الحيض
وغيره كان رجعة . انتهى .

فعلى القول بالرجعة : لا تحصل بوطئه ، وأن وطئها غير مباح . جزم المصنف
بأن لها المهر إذا أكرهها على الوطاء إن لم يرتجعها بعده . وهو أحد الوجوه .
وقيل : يجب المهر ، سواء ارتجعها أو لم يرتجعها . وهو ظاهر ما جزم به فى
الهداية ، والخلاصة . وقدمه فى المستوعب .

قال فى البلغة ، والرعاية : وهو ضعيف . انتهى .
والصحيح من المذهب : أنه لا يلزمه مهر إذا أكرهها على الوطاء ، سواء
ارتجعها أو لم يرتجعها ، وسواء قلنا : تحصل الرجعة بوطئها أو لم تحصل . اختاره
الشارح ، والقاضى فى الجامع ، والتعليق ، والشريف فى خلافة . وصححه فى الرعاية
الصغرى . وإليه ميل المصنف .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والزبدة ، والفروع . وأطلقه الزركشى ،
وأطلق فى المحرر ، والنظم فى وجوب المهر على المكره وجهين .

قوله ﴿ وَلَا تَحْصُلْ بِمُبَاشَرَتِهَا وَالنَّظَرَ إِلَى فَرْجِهَا وَالْخُلُوةَ بِهَا لِشَهْوَةٍ
نَصٌّ عَلَيْهِ 》 .

في رواية ابن القاسم في المباشرة والنظر .
يعنى إذا قلنا : تحصل بالوطء ، لا تحصل الرجعة بذلك .
أما مباشرتها والنظر إلى فرجها : فلا تحصل الرجعة بأحدهما على الصحيح
من المذهب . جزم به في الوجيز ، وغيره .
قال الزركشى : عليه الأصحاب . وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ،
والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وخرجه ابن حامد على وجهين من تحريم المصاهرة بذلك .
قال القاضى : يخرج رواية أنها تحصل بناء على تحريم المصاهرة .
وخرجه المجد من نصح على أن الخلوة تحصل بها الرجعة .
قال : فاللمس ونظر الفرج أولى . انتهى .
وأما الخلوة : فالصحيح من المذهب أيضاً : أن الرجعة لا تحصل بها . كما قدمه
المصنف هنا . واختاره أبو الخطاب في الهداية ، والمصنف فى المغنى ، والشارح ،
وغيرهم . وصححه فى الرعاية الكبرى ، وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .
وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، والحاوى ، وغيرهم .
وقيل : تحصل الرجعة بالخلوة . وهو رواية نقلها ابن منصور . وعليه أكثر
الأصحاب .

قال فى الهداية ، والمستوعب ، وغيرهما : هذا قول أصحابنا .
وجزم به ناظم المفردات . وهو منها . وجزم به فى المنور .
وأطلق الخلاف فى المذهب ، والرعاية الصغرى ، والخلاصة .
تنبيه : ظاهر قول المصنف هنا . أن قوله « نص عليه » يشمل الخلوة .

قال الزركشى : وليس كذلك . فإن النص إنما ورد فى المباشرة والنظر فقط .
قلت : وحكى فى الرايعتين فى حصول الرجعة بالخلاوة روايتين . وحكماها فى
المذهب ، والخلاصة وجهين .

فأمرنا

إمراهما : لا تحصل الرجعة بإنكار الطلاق . قاله فى الترغيب فى باب التدبير
وقاله فى الرايعتين وغيرهما .

الثانية قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُ الرَّجْعَةِ بِشَرْطٍ ﴾ .

فلو قال « راجعتك إن شئت » أو « كلما طلقتك فقد راجعتك » لم يصح
بلا نزاع ، لكن لو عكس ، فقال « كلما راجعتك فقد طلقتك » صح وطلقت .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ الْإِزْتِجَاعُ فِي الرَّدَّةِ ﴾ .

إن قلنا تتعجل الفرقة بمجرد الردة : لم يصح الارتجاع . لأنها قد بانت .
وإن قلنا : لا تتعجل . فجزم المصنف هنا : أن الارتجاع لا يصح . وهو
الصحيح من المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والنظم ، والرايعتين ،
والخاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : يصح . وأطلقهما فى الفروع .

وقال ابن حامد ، والقاضى : إن قلنا تتعجل الفرقة بالردة : لم تصح الرجعة .
وإن قلنا : لا تتعجل الفرقة . فالرجعة موقوفة .

قال الشارح - تبعاً للمصنف - فهذا ينبغى أن يكون فيما إذا راجعها بعد إسلام
أحدهما . انتهى .

وتقدم حكم الرجعة فى الإحرام فى باب محظوات الإحرام .

قوله ﴿ فَإِنْ طَهَّرْتَ مِنَ الْخَيْضَةِ الثَّالِثَةِ وَلَمَّا تَغْتَسِلْ : فَهَلْ لَهُ رَجْعَتُهَا ؟ ﴾

عَلَى رَوَاتَيْنِ .

ذكرهما ابن حامد . وأطلقهما في الفروع ، والنظم ، والحاوي ، والمذهب ، والمحزر . وذكره في العدة .

إصدارهما : له رجعتها . وهو المذهب . نص عليه في رواية حنبل . وعليه أكثر الأصحاب .

قال المصنف والشارح : قاله ابن كثير من أصحابنا .

قال في الهداية ، والمذهب ، وغيرهما ، قال أصحابنا : له أن يرتجعا .

قال الزركشي : هي أنصهما عن الإمام أحمد رحمه الله . واختيار أصحابه : الخرق ، والقاضي ، والشريف ، والشيرازي ، وغيرهم .

وجزم به في الوجيز . وقدمه في المستوعب ، والرايعتين .

قال في الخلاصة : له ارتجاعها قبل أن تغتسل على الأصح . وهو من مفردات المذهب .

والرواية الثانية : ليس له رجعتها ، بل تنقضي العدة بمجرد انقطاع الدم .

اختاره أبو الخطاب ، وابن عبدوس في تذكرته .

قال في مسبوك الذهب : وهو الصحيح . وتقدم نظير ذلك في مسائل الطلاق

تنبيه : ظاهر الرواية الأولى : أن له رجعتها ولو فرطت في الغسل سنين ، حتى

قال به شريك القاضي عشرين سنة .

وذكرها ابن القيم في الهدى إحدى الروايات .

قال الزركشي : وهو ظاهر كلام الخرق ، وجماعة .

ويأتى حكايته عن الإمام أحمد رحمه الله .

وعنه : يمضى وقت صلاة . جزم به في الوجيز ، وغيره .

ويأتى نظير ذلك عند قوله « والقرء : الحيض » .

فأمرنا

إصدارهما : محل الخلاف في إباحتها للأزواج ، وحلها لزواجها بالرجعة .

أما ماعدا ذلك - من انقطاع نفقتها ، وعدم وقوع الطلاق بها ، وانتفاء الميراث ، وغير ذلك - : فيحصل بانقطاع الدم . رواية واحدة . قاله القاضى ، وغيره . وذلك قصراً على مورد حكم الصحابة . قاله الزركشى .

وجعله ابن عقيل محلاً للخلاف ، وما هو ببعيد .

الثانية : لو كانت العدة بوضع الحمل ، فوضعت ولداً ، وبقي معها آخر : فله رجعتها قبل وضعه . قاله الأصحاب .

وقال فى المستوعب : وهل له رجعتها بعد وضع الجميع ، وقبل أن تغتسل من النفاس ؟

قال ابن عقيل : له رجعتها على رواية حنبل .

والصحيح : أنه لا يملك رجعتها ، وتباح لغيره ، سواء طهرت من النفاس أولاً . نص عليه . وذكره القاضى فى المجرى . انتهى .

وجزم بهذا فى الرعاية الصغرى .

ويأتى نظير ذلك فى أوائل العدد .

قوله ﴿ وَإِنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا وَلَمْ يُرَاجِعْهَا بَأَنْتَ ، وَلَمْ تَحِلَّ إِلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ ، وَتَعَوَّدُ إِلَيْهِ عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ طَلَاقِهَا ، سَوَاءَ رَجَعْتَ بَعْدَ نِكَاحِ زَوْجٍ غَيْرِهِ أَوْ قَبْلَهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : إن رجعت بعد نكاح زوج غيره : رجعت بطلاق ثلاث . نقلها حنبل . وتلقب هذه المسألة بالهدم . وهو أن نكاح الثانى : هل يهدم نكاح الأول ، أم لا ؟ قاله الزركشى .

قوله ﴿ وَإِنْ ارْتَجَعَهَا فِي عِدَّتِهَا وَأَشْهَدَ عَلَى رَجَعَتِهَا مِنْ حَيْثُ لَا تَعْلَمُ

فَاعْتَدْتُ وَتَزَوَّجْتُ مَنْ أَصَابَهَا : رُدَّتْ إِلَيْهِ ، وَلَا يَطُؤُهَا حَتَّى تَنْقُضَ عِدَّتَهَا ۝ .

هذا المذهب . قال الزركشى : هذا المذهب بلا ريب اختاره المصنف ، والشارح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .
وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
وعنه : أنها زوجة الثانى ، إن كان أصابها . نقلها الخرقى .
فعلى الرواية الثانية : هل تضمن المرأة لزوجها المهر ، أم لا ؟ على وجهين .
وأطلقهما فى القواعد .

أمرهما : تضمن . اختاره القاضى . لأن خروج البضع متقوم .

والثانى : لا تضمن .

ويأتى فى باب الرضاع : أن الصحيح من المذهب : أن خروج البضع ، غير متقوم .

قوله ۝ فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ يَتِّمَةً بَرَجَعْتُهَا : لَمْ تُقْبَلْ دَعْوَاهُ ، لَكِنْ
إِنْ صَدَّقَهُ الزَّوْجُ الثَّانِى بَأَنْتَ مِنْهُ ، وَإِنْ صَدَّقَهُ الْمَرْأَةُ : لَمْ يُقْبَلْ
تَصَدِيقُهَا ، لَكِنْ مَتَى بَأَنْتَ مِنْهُ عَادَتْ إِلَى الْأَوَّلِ بِغَيْرِ عَقْدٍ جَدِيدٍ ۝
هذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وقال فى الواضح : إن صدقته لم يقبل ، إلا إن يحال بينهما .

فأمره : لا يلزمها مهر الأول له إن صدقته ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : يلزمها . اختاره القاضى .

وقال فى الواضح : إن صدقته : لزمها للثانى مهرها أو نصفه .

وهل يؤمر بطلاقها ؟ فيه روايتان . انتهى .

فإن مات الأول - والحالة هذه ، وهى فى نكاح الثانى - فقال المصنف ومن تبعه : ينبغى أن ترثه . لإفراجه بزوجتها وتصديقها له . وإن ماتت : لم يرثها لتعلق حق الثانى بالإرث . وإن مات الثانى : لم ترثه لإنكارها صحة نكاحه .

قال الزركشى : قلت : ولا يمكن من تزويج أختها ولا أربع سواها .

قوله ﴿ وَإِذَا ادَّعَتِ الْمَرْأَةُ انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا : قُبِلَ قَوْلُهَا إِذَا كَانَ مُمَكِّنًا إِلَّا أَنْ تَدَّعِيَهُ بِالْحَيْضِ فِي شَهْرٍ . فَلَا يُقْبَلُ إِلَّا بَيِّنَةٌ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه .

قال فى الوجيز : إذا ادعت المرأة بالحيض فى أقل من تسعة وعشرين يوماً ولحظة : لم يقبل إلا بينة .

وجزم بما جزم به المصنف هنا : الشارح ، وابن منبج فى شرحه .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرايعتين ، والفروع ، والزركشى ، وغيرهم . بخلاف عادة منتظمة فى أصحاب الوجهين . وظاهر قول الخرقى : قبول قولها مطلقاً إذا كان ممكناً . واختاره أبو الفرج . وذكره ابن منبج [فى شرحه] ، والفروع رواية عن الإمام أحمد رحمه الله ، كثلاثة وثلاثين يوماً . ذكره فى الواضح .

والطريق الأقرب - ذكره فى الفروع فى باب العدد - وأقل ما يصدق فى ذلك : تسعة وعشرون يوماً ولحظة . وهو من المفردات .

قوله ﴿ وَأَقْلَ مَا يُمْكِنُ انْقِضَاءُ الْعِدَّةِ بِهِ مِنَ الْأَقْرَاءِ : تِسْعَةٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا وَلَحْظَةً ، إِذَا قُلْنَا الْأَقْرَاءُ الْحَيْضُ . وَأَقْلَ الطُّهْرُ : ثَلَاثَةٌ عَشَرَ يَوْمًا . وَلِلْأَمَةِ خَمْسَةٌ عَشَرَ وَلَحْظَةً .

وَإِنْ قُلْنَا الطَّهْرَ خَمْسَةَ عَشَرَ ، فَثَلَاثَةٌ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا وَلَحْظَةً .
وَلِلَّامَةِ سَبْعَةَ عَشَرَ وَلَحْظَةً . وَإِنْ قُلْنَا : الْقَرْءُ الْأَطْهَارُ ، فَمِائِيَّةٌ
وَعِشْرُونَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ . وَلِلَّامَةِ أَرْبَعَةَ عَشَرَ وَلَحْظَتَانِ .

وَإِنْ قُلْنَا : أَقَلَّ الطَّهْرَ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا ، فَاثْنَانِ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا
وَلَحْظَتَانِ . وَلِلَّامَةِ سِتَّةَ عَشَرَ وَلَحْظَتَانِ ﴿ ١ ٠ ﴾ .
هكذا قال كثير من الأصحاب .

وقال في الرعاية : يكون تسعة وعشرين يوماً ولحظة ، إن قلنا : القرء حيضة
وإن أقلها يوم . وإن أقل الطهر ثلاثة عشر .

وإن قلنا : القرء طهر : ففي أقلهما مرتين ، واللاحظة المذكورة بقرء : لحظة
من حيضة ثالثة في وجه . وذلك ثمانية وعشرون ولحظتان .

وإن طلق في سلخ طهر - وقلنا : القرء حيضة - : ففي ثلاث حيض وطهرين .
وذلك تسعة وعشرون فقط .

وإن قلنا : القرء طهر : ففي ثلاثة أطهار ، وثلاث حيض ، ولحظة من حيضة
رابعة في وجه . وذلك أحد وأربعون يوماً ولحظة .

وإن طلق في سلخ حيضة - وقلنا : القرء حيضة - ففي ثلاث حيض ، وثلاثة
أطهار . وذلك اثنان وأربعون يوماً فقط .

وإن قلنا : القرء طهر : ففي ثلاثة أطهار وحيضتين ولحظة في وجه من حيضة
ثالثة . وذلك أحد وأربعون يوماً ولحظة .

وأقل عدة الأمة : أقل الحيض مرتين .

وأقل الطهر : مرة ولحظة من طهر طلقها فيه بلا وطء . وذلك خمسة عشر
يوماً ولحظة . إن قلنا : إن القرء حيضة .

وإن قلنا : القرم طهر ، فأقلهما لحظة من طهر طلق فيه بلا وطء ، ولحظة من حيضة أخرى في وجهه . قاله في الرعاية الكبرى .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَتْ : انْقَضَتْ عِدَّتِي ، فَقَالَ : قَدْ كُنْتُ رَاجِعَتَكَ فَأَنْكَرْتَهُ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ﴾ .

بلا نزاع أعلمه .

قوله ﴿ فَإِنْ سَبَقَ ، فَقَالَ : ارْتَجَعْتُكَ . فَقَالَتْ : قَدْ انْقَضَتْ عِدَّتِي قَبْلَ رَجْعَتِكَ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ﴾ .

هذا المذهب .

قال في الفروع : والأصح القول قوله .

قال في الرعايتين : قبل قوله في الأصح . وصححه في النظم . واختاره القاضي وغيره .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والترغيب ، والحاوي الصغير . وقدمه في المحرار ، وغيره .

وقال الخرقى : القول قولها .

قال في الواضح - في الدعاوى - : نص عليه .

وجزم به أبو الفرج الشيرازى ، وصاحب المنور .

قال في الفروع : جزم به ابن الجوزى .

والذى رأيت في المذهب ، ومسبوك الذهب : ما ذكرته أولا . فلعلمه اطلع

على غير ذلك . وأطلقهما الزركشى .

قوله ﴿ وَإِنْ تَدَاْعِيَا مَعَا : قُدِّمَ قَوْلُهَا ﴾ .

هذا المذهب . صححه في المغنى ، والشرح . وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى ، والنظم ، والمغنى ، والشرح [والمحزر] وصححه في تصحيح المحزر .

قال ابن منبج في شرحه : هذا المذهب .

وقيل : يقدم قول من تقع له القرعة .

وهو احتمال لأبى الخطاب في الهداية . وأطلقهما في المحزر ، والزرکشی .

وقيل : يقدم قوله مطلقاً . وأطلقهن في الفروع .

تنبيه : محل الخلاف : إذا قلنا القول قوله في المسألة التي قبلها . وهو واضح

فائدة : متى قلنا القول قولها ، فمع يمينها عند الخرق ، والمصنف .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوى .

وقال القاضى : قياس المذهب : لا يجب عليها يمين . وهو رواية عن الإمام أحمد

رحمه الله . ذكرها في الرعايتين ، والزرکشی ، والحاوى .

وكذا لو قلنا : القول قول الزوج .

فعلى الأول : لو نكحت لم يقض عليها بالنكول . قاله القاضى ، وغيره .

ولامصنف احتمال : يستحلف الزوج إذا نكحت . وله الرجعة بناء على القول

برد اليمين .

تنبيه : مراده بقوله ﴿ وَإِذَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا : لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ

زَوْجًا غَيْرَهُ ، وَيَطَأَ فِي الْقُبُلِ ﴾ .

إذا كان مع انتشار . قاله الأصحاب .

وظاهر قوله ﴿ وَأَذْنَى مَا يَكْنِي مِنْ ذَلِكَ : تَغْيِيبُ الْحُشْفَةِ ﴾ .

ولو كان خِصياً أو نائماً أو مغفياً عليه ، وأدخلت ذكره في فرجها ، أو مجنوناً

أو ظنها أجنبية . وهو المذهب في ذلك كله .

وقيل : يشترط في الخصى أن يكون ممن ينزل .

وقيل : لا تحل بوطء نائم ومغنى عليه ومجنون .

وقيل : لا يحلها وطء مغنى عليه ومجنون .

وقيل : لو وطئها يظنها أجنبية لم يحلها . فالمذهب خلافه مع الإثم .

فائرة : قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مُحِبُّوْبًا ، وَبَقِيَ مِنْ ذِكْرِهِ قَدْرُ الْحُشْفَةِ فَأَوْلَجُهُ : أَحَلَّهَا ﴾ .

هذا بلا نزاع . وكذا لو بقى أكثر من قدر الحشفة فأولج قدرها . على الصحيح من المذهب . وفي الترغيب وجه : لا يحلها إلا بإبلاج كل البقية . قوله ﴿ أَوْ وَطئَهَا مُرَاهِقٌ : أَحَلَّهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى .

وقال القاضى : يشترط أن يكون ابن اثنى عشر سنة . ونقله مهنا . وردّه المصنف ، والشارح .

وعنه : عشر سنين . وجزم به فى المستوعب .

ويأتى فى باب اللعان أقل سن يحصل به البلوغ للغلام . وتقدم فى باب الغسل .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطئَتْ فى نِكَاحٍ فَاسِدٍ : لَمْ تَحِلِّ فى أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ ﴾

وكذا قال فى المذهب ، كالنكاح الباطل ، وفى الردة . وهو المذهب . نص

عليه .

قال فى الفروع : لم يحلها فى المتصوص . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . ونصره

المصنف ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : تحل . وهو تخريج لأبي الخطاب .

فيجىء عليه إحلالها بنكاح المحلل .

ورده المصنف ، والشارح .

وأطلق الوجهين في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطَّئَهَا زَوْجٌ فِي حَيْضٍ ، أَوْ نَفَاسٍ ، أَوْ إِحْرَامٍ ﴾ وكذا في صوم فرض ﴿ أَحَلَّهَا ﴾ .

هذا اختيار المصنف ، والشارح . وهو احتمال لأبي الخطاب .

وكذا قال أصحابنا : لا يحلها .

وهو المذهب المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله . وعليه الأصحاب . كما قال المصنف هنا . وأطلق وجهين في الخلاصة .

فأمره : لو وطئها ، وهي محرمة الوطء - لمرض أو ضيق وقت صلاة أو في المسجد ، أو قبض مهر ونحوه - أحلها . لأن الحرمة لا معنى فيها . بل لحق الله تعالى .

وفي عيون المسائل ، والمفردات : منع وتسليم .

وقال بعض أصحابنا : لا نسلم . لأن الإمام أحمد رحمه الله علاه بالتحريم . فنظرده . وهذا قول الإمام أحمد رحمه الله في جميع الأصول . كالصلاة في دار غضب ، وثوب حرير .

وقال في القاعدة الخامسة والأربعين بعد المائة : لو نكحت المطلقة ثلاثا زوجا آخر فخلا بها ثم طلقها - وقلنا : يجب عليها العدة بالخلوة ، وتثبت الرجعة ، وهو ظاهر المذهب . ثم وطئها في مدة العدة - فهل يحلها لزوجها الأول ؟ على روايتين . حكاهما صاحب الترغيب .

قلت : الصواب أنه يحلها .

قوله ﴿وَإِنْ كَانَتْ أُمَةٌ فَأَشْتَرَاهَا مُطْلَقًا : لَمْ تَحِلَّ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب . ويحتمل أن تحل .

قوله ﴿وَإِنْ طَلَّقَ الْعَبْدُ امْرَأَتَهُ طَلَقَتَيْنِ : لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ

زَوْجًا غَيْرَهُ ، سَوَاءً عَتَقًا أَوْ بَقِيََا عَلَى الرَّقِّ ﴾ .

هذا المذهب . قال المصنف ، والشارح : وهذا ظاهر المذهب .

قال في البلغة ، والنظم : لم يملك نكاحها على الأصح .

قال في الرعاية : لم تحل له في أظهر الروايتين .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وعنه : يملك تنمة الثلاث إذا عتق بعد طلقتين ، ككافر طلق ثنتين ثم استرق

ثم تزوجها . وأطلقهما في المحرر ، والرعاية الصغرى .

وكذا تأتي هذه الرواية في عتقهما معاً .

فعلينا : يملك الرجعة .

وتقدم معنى ذلك في أول « باب ما يختلف به عدد الطلاق » .

فأمره : لو علق العبد طلاقاً ثلاثاً بشرط ، فوجد الشرط بعد عتقه : لزمته

الثلاث . على الصحيح من المذهب . قدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوى

الصغير ، والفروع .

وقيل : يبقى له طلاقة . كما لو علق الثلاث بعتقه ، على أصح الوجهين .

تنبيه : هذه المسائل كلها مبنية على أن الطلاق بالرجال .

وتقدم التنبيه على ذلك في أول « باب ما يختلف به عدد الطلاق » فبعض

الأصحاب يذكرونها هنا . وبعضهم يذكرونها هناك .

قوله ﴿وَإِذَا غَابَ عَنْ مُطْلَقَتِهِ ، فَأَتَتْهُ فَذَكَرَتْ : أَنَّهَا نَكَحَتْ

مَنْ أَصَابَهَا وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا، وَكَانَ ذَلِكَ مُمَكِّنًا : فَلَهُ نِكَاحُهَا إِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقُهَا وَإِلَّا فَلَا .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
وقال في الترغيب . وقيل : لا يقبل قولها ، إلا أن تكون معروفة بالثقة والديانة .

فائدتاه

إحدهما : لو كذبها الزوج الثانى فى الوطء : فالقول قوله فى تنصيف المهر .
والقول قولها فى إباحتها للأول . لأن قولها فى الوطء مقبول .
ولو ادعت نكاح حاضر وإصابته . فأنكر الإصابة : حلت للأول . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا تحمل . قاله فى الفروع ، والمحرم ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم بعد ما تقدم .

وكذا إن تزوجت حاضراً وفارقها ، وادعت إصابته ، وهو منكراً . انتهوا .
قال فى القواعد الأصولية فى القاعدة الأولى : وهذان الفرعان مشكلان جداً ..
الثانية : مثل ذلك فى الحكم : لو جاءت امرأة حاكماً ، وادعت أن زوجها طلقها وانقضت عدتها : كان له تزويجها إن ظن صدقها ، كعامله عبد لم يثبت عتقه .
قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله : لاسيما إن كان الزوج لا يعرف .

باب الإيلاء

فائدة : الإيلاء . محرم في ظاهر كلام الأصحاب . لأنه يمين على ترك واجب .
قوله في الفروع في آخر الباب .

تفسير : المراد بقوله ﴿ وَهُوَ الْخَلْفُ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ ﴾ .
أمراته ، سواء كانت حرة أو أمة ، مسلمة أو كافرة ، عاقلة أو مجنونة ، صغيرة
أو كبيرة .

وتطالب الصغيرة ، والمجنونة ، عند تكليفهما .
ويأتى حكم الرتقاء ونحوها عند الجب .
ومن شرط صحته : الحلف على زوجته . فلو حلف أن لا يوطأ أمته ، أو أجنبية
مطلقاً ، أو أن يتزوجها : لم يكن مؤلماً . على المذهب . وعليه الأصحاب .
وخرج الشريف أبو جعفر ، وغيره : الصحة من الظهار قبل النكاح .
وخرجها المجد بشرط إضافته إلى النكاح ، كالطلاق في رواية .
قوله ﴿ وَيُشْتَرَطُ لَهُ أَرْبَعَةُ شُرُوطٍ :
أَحَدُهَا الْخَلْفُ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ فِي الْقَبْلِ ﴾ .

بلا نزاع في الجملة . وتقدم صحة إيلاء الرجعية .
قوله ﴿ فَإِنْ تَرَكَهُ بِغَيْرِ يَمِينٍ : لَمْ يَكُنْ مُؤْلِماً . لَكِنْ إِنْ تَرَكَهُ
مُضْراً بِهَا مِنْ غَيْرِ عُدْرٍ . فَهَلْ تُضْرَبُ لَهُ مُدَّةُ الْإِيْلَاءِ وَيُحْكَمُ لَهُ
بِحُكْمِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمنفى ، والشرح ،
ومسبوك الذهب .

إحداهما : تضرب له مدته . ويحكم له بحكمه . وهو الصواب .

واختاره القاضى فى خلافه . وتبعه جماعة . ومال إليه المصنف ، والشارح .

قال ابن منبج فى شرحه : وهذا أولى .

قال فى البلغة ، والرعايتين ، والحاوى : ضربت له مدة الإيلاء فى أصح

الروايتين .

والرواية الثانية : لا تضرب له مدة الإيلاء ولا يحكم له بحكمه . صححه فى

التصحيح . وهو ظاهر ماجزم به فى الوجيز .

فأئمة : وكذا حكم من ظاهر ولم يكفر .

قال فى الرعايتين ، والحاوى - آخر الباب - ونص الإمام أحمد رحمه الله على

أنه تضرب له مدة الإيلاء .

ذكره ابن رجب فى تزويج أمهات الأولاد .

تنبيه : ظاهر كلامه : أنه لو تركه من غير مضارة : أنه لا يحكم له بحكم الإيلاء

من غير خلاف . وهو صحيح . وهو المذهب . وقطع به الأكثر .

وقال ابن عقيل فى عمد الأدلة والمفردات : عندى إن قصد الإضرار خرج

مخرج الغالب . وإلا فتى حصل إضرارها بامتناعه من الوطء ، وإن كان ذاهلاً

عن قصد الإضرار : تضرب له المدة .

وذكر فى آخر كلامه : أنه إن حصل الضرر بترك الوطء لعجزه عنه : كان

حكمه كالعنين .

قال ابن رجب - فى كتاب تزويج أمهات الأولاد - يؤخذ من كلامه : أن

حصول الضرر بترك الوطء مقتضى للفسخ بكل حال ، سواء كان بقصد من

الزوج أو بغير قصد ، وسواء كان مع عجزه أو قدرته .

وكذا ذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله فى العاجز . وألحقه بمن طرأ عليه جبٌّ

أو عنة .

قوله ﴿وَإِنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ فِي الْفَرْجِ بِلَفْظٍ لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَهُ كَلَفْظِهِ الصَّرِيحِ، وَقَوْلُهُ: وَلَا أَذْخَلْتُ ذَكَرِي فِي فَرْجِكَ﴾ .
لم يدين فيه .

قوله ﴿وَالْبِكْرُ خَاصَّةٌ: لَا افْتَضَضْتُكَ: لَمْ يُدَيَّنْ فِيهِ﴾ .
هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقدمه في الفروع .
وقال في المستوعب، وغيره: وتختص البكر بلفظين، وهما «والله لا افتضضتك»
ولا «أبتنى بك» وجزم به في الوجيز .

وقال في الترتيب، والبلغة، وغيرهما: يشترط في هذين اللفظين أن يأتي بهما
عربي . فإن أتى بهما غيره: دين . وجزم به في الوجيز .
قلت: لعله مراد من لم يذكره .

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ: وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ، أَوْ لَا جَامَعْتُكَ، أَوْ لَا بَاصَعْتُكَ،
أَوْ لَا بَاشَرْتُكَ، أَوْ لَا بَاعَلْتُكَ، أَوْ لَا قَرَبْتُكَ، أَوْ لَا مَسَسْتُكَ،
أَوْ لَا أَتَيْتُكَ، أَوْ لَا اغْتَسَلْتُ مِنْكَ: فَهُوَ صَرِيحٌ فِي الْحُكْمِ، وَيُدَيَّنُ
فِيهِمَا يَنْتَهُ وَيَبَيِّنَ اللَّهُ تَعَالَى﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقل عبد الله في «لا اغتسلت منك» أنه كناية . وهو في الحيلة في اليمين .
وقال في الواضح «الإبضاع» المنافع المباحة بعقد النكاح . دون عضو
مخصوص ، من فرج مخصوص أو غيره ، على ما يعتقده المتفق عليه و «المباضة» مفاعلة
من المتعة به والمتفق عليه تقول «منافع البضع» .

قوله ﴿وَسَائِرِ الْأَلْفَافِ لَا يَكُونُ مُوَالِيًا فِيهَا إِلَّا بِالنِّيَّةِ﴾ .

شمل مسائل .

منها : ماهو صريح في الحكم ، على الصحيح من المذهب . ومنها ماهو كناية .
فن الألفاظ الصريحة في الحكم على الصحيح من المذهب « والله لا غشيتك »
فهى صريحة في الحكم . ويدين فيما بينه وبين الله تعالى . نص عليه . وقدمه
في الفروع .

وقيل : هى كناية تحتاج إلى نية أو قرينة . وهو ظاهر ما جزم به المصنف هنا
ومنها : قوله « والله لا أفضيت إليك » صريح في الحكم ، على الصحيح من
المذهب . صححه في الفروع .

وقيل : هى كناية تحتاج إلى نية أو قرينة . وهو ظاهر ما جزم به المصنف هنا
ومنها : « والله لا لمستك » صريح . على الصحيح من المذهب . ويدين .
وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه في الفروع .

وذكر القاضى في الخلاف : أن « الملامسة » اسم لاتقاء البشريتين .
وفى الانتصار « لمستم » ظاهر في الجس باليدو « لامستم » ظاهر في الجماع .
فيحمل الأمر عليهما . لأن القرائن كالآيتين . وذكر القاضى هذا المعنى أيضاً .
ومنها : ما ذكره جماعة من الأصحاب : أن قوله « والله لا افترشتك » صريح
في الحكم .

وظاهر كلام المصنف هنا : أنه كناية يحتاج إلى نية أو قرينة . وهو المذهب
جزم به في الحرر .

وأما ألفاظ السكناية التى لا يكون مولياً بها إلا بنية أو قرينة :
فمنها قوله « والله لا ضاجعتك ، والله لا دخلت عليك ، والله لا دخلت على .
والله لا قربت فراشك . والله لا بت عندك » ونحوها .

فأمره : قوله « الشرط الثانى :

أَنْ يَحْلِفَ بِاللَّهِ تَعَالَى ، أَوْ بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِهِ ۝

وذلك لاختصاص الدعوى بها ، واختصاصها باللعان ، وسواء كان في الرضى أو الغضب .

قوله ﴿ وَإِنْ حَلَفَ بِنَذْرٍ ، أَوْ عَتَقَ ، أَوْ طَلَّقَ : لَمْ يَصِرْ مُوَلِيًّا فِي الظَّاهِرِ عَنْهُ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشي : هذا المشهور ، والمنصوص ، والاختار لعامة الأصحاب .

قال في البلغة : لا يصح الإيلاء بذلك على المشهور .

قال المصنف ، والشارح : هذه المشهورة .

قال في الهداية : هذا ظاهر مذهبه .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه في الحرر ، والفروع ، ونظم المفردات ، وغيرهم .

وصححه في الخلاصة ، والنظم . وهو من المفردات .

وعنه يكون مولىً بذلك وبتحرير المباح . ونحوهما .

قال في الفروع ، وغيره : وبعثى وطلاق . فلا بد أن يلزم باليمين حق .

وأطلقهما في الرايتين ، والحاوى .

وعنه يكون مولىً بحلفه بيمين مكفرة ، كنذر وظهار ونحوهما . اختاره أبو بكر

في الشافى .

فعلى القول بصحة الإيلاء بالطلاق : لو علق طلاقها ثلاثاً بوطئها : يؤمر

بالطلاق . ويحرم الوطء . على الصحيح من المذهب . وعنه لا يحرم .

ومتى أوج ، أو تم ، أو لبث : لحقه نسبه . وفي المهر وجهان . وأطلقهما في

الفروع .

قال في المنتخب : لا مهر ولا نسب .

وجزم في الرأية الصغرى ، والحاوى الصغير : أنه يجب المهر . وقدمه في الرأية الكبرى .

ولا يجب عليه الحد . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يجب . وجزم به الترغيب . وفيه : ويعزى جاهل . انتهى .

وأطلقهما في الرأيتين ، والحاوى الصغير .

وإن نزع فلا حد ولا مهر . لأنه تارك .

وإن نزع ثم أوج . فإن جهلا التحريم : فالمر والنسب ، ولا حد : والعكس بعكسه .

وإن علمه لزمه المهر والحد ، ولا نسب .

وإن علمته فالحد والنسب . ولا مهر . وكذا إن تزوجت في عدتها .

ونقل ابن منصور : لها المهر بما أصاب منها . ويؤدبان .

وقيل : لأحد في التي قبلها .

قال في الفروع : ويتوجه طرده في الثانية ، وتعزى جاهل في نظائره .

ونقل الأثرم في جاهلين وطئاً أمتها : ينبغي أن يؤدبا .

فأمره : لو علق طلاق غير مدخول بها بوطنها ، ففي إيلائه الروايتان . فلو وطئها وقع رجعيًا .

والروايتان في قوله « إن وطئتك فضررتك طالق » فإن صح فأبان الضرر : انقطع .

فإن نكحها - وقلنا : تعود الصفة - عاد الإيلاء . ويبنى على المدة .

والروايتان في « إن وطئت واحدة . فالأخرى طالق » .

ومتى طلق الحاكم هنا طلق على الإيهام . ولا مطالبة .

فإذا عينت بقرعة : سمعت دعوى الأخرى .

قوله « الثَّالِثُ : أَنَّ يَحْلِفَ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ » .

هذا الصحيح من المذهب . نص عليه . وحزم به في الهداية ، والمذهب ،
ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرم ، والوجيز ، وغيرهم .
وقدمه في المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .
قال الزركشى : هذا المنصوص المختار للأصحاب .

وعنه : يصح أيضاً على أربعة أشهر فقط .

قوله ﴿ أَوْ يُعَلِّقُهُ عَلَى شَرْطٍ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ لَا يُوجَدُ فِي أَقَلِّ
مِنْهَا ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ : وَاللَّهِ لَا وَطَنُكَ حَتَّى يَنْزِلَ عِيسَى ابْنُ مَرْيَمَ ،
أَوْ يَخْرُجَ الدَّجَالُ ، أَوْ مَا عِشْتُ ﴾ .

فيكون مولياً بذلك . لا أعلم فيه خلافا .

قوله ﴿ أَوْ يَقُولَ : وَاللَّهِ لَا وَطَنُكَ حَتَّى تَحْبِلَ . لَأَنَّهُ لَا تَحْبِلُ إِذَا لَمْ
يَطَّأَهَا ﴾ .

فيكون مولياً بذلك . وهو أحد الوجهين .

قدمه في المغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقال القاضى : إذا قال « حتى تحبلى » وهى ممن يحبل مثلها : لم يكن مولياً .
وحزم به في الهداية ، والمستوعب .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : فإن قال « حتى تحبلى » وهى ممن
يحبل مثلها . فوجهان .

وقيل : إن لم يكن وطىء ، أو وطىء - وحملنا يمينه على حبل جديد - صار
مولياً . وإلا فروايتان .

قال فى المحرم ، والنظم ، والفروع : وإن قال « حتى تحبلى » ولم يكن وطنها ،
أو وطنها - وحملنا يمينه على حبل متجدد - فهو مول . وإلا فعلى روايتين .

قال فى الوجيز : وإن لم يكن وطنها ، أو وطىء ونيته حبل متجدد : فهو مول .

وقال ابن عبدوس في تذكرته : ويكون موليا بحبل موطوءة قصده بمتجدد أو غيرها .

وقال ابن عقيل : إن آلى من يظهر منها ، أو عكسه : لم يصح منهما في رواية .
قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ وَطِئْتُكَ فَوَ اللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ ، أَوْ إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ فَوَ اللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ : لَمْ يَصِرْ مُوَلِيًّا حَتَّى يُوجَدَ الشَّرْطُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

ويحتمل أن يصير موليا في الحال . وهو لأبي الخطاب في الهداية .

قال في الفروع : وإن علقه بشرط صار موليا بوجوده .

وقيل : تعتبر مشيئتها في الحال ، نحو قوله « والله لا وطئتُك إن شئت ، أو

دخلت الدار » .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً : لَمْ يَصِرْ مُوَلِيًّا حَتَّى يَطَّأَهَا وَقَدْ بَقِيَ مِنْهَا أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ فِي السَّنَةِ إِلَّا يَوْمًا : فَكَذَلِكَ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

يعنى أنه لا يصير موليا حتى يطأها وقد بقى من السنة أكثر من أربعة أشهر .
هذا المذهب .

قدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

وجزم به في المحرر ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وهو ظاهر ما جزم به في الفروع .

وفي الآخر يصير موليا في الحال .

فأمره : لو قال « والله لا وطئتك سنة - بالتنكير - إلا يوماً » لم يصير موليا حتى يطاء وقد بقي منها أكثر من أربعة أشهر . وهذا المذهب .

قدمه في المغنى ، والشرح ، والحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقيل : يصير موليا في الحال . اختاره القاضى ، وأصحابه . قاله في الفروع .

وقيل : لا يصير موليا هنا ، وإن حكمنا بأنه مول في التى قبلها .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ . فَإِذَا مَضَتْ فَوَاللَّهِ

لَا وَطِئْتُكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ : لَمْ يَصِرْ مُوَلِّيًا ۝ :

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والحرر ، والنظم ،

والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

ويحتمل أن يصير موليا . وهو لأبى الخطاب . وصححه الشارح . وأطلقهما فى

المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمغنى ، والفروع .

فأمره : وكذا الحكم لو حلف على مدة ، ثم قال « إذا مضت فوالله لا وطئتُك

مدة بحيث يكون مجموع المدين أكثر من أربعة أشهر » قاله المصنف ، والشارح

وصاحب الفروع ، وغيرهم .

نبيه : ظاهر قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُكَ إِنْ شِئْتُ ، فَشَاءَتْ :

صَارَ مُوَلِّيًا ۝ .

أنه سواء شاءت فى المجلس أو فى غيره . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه

أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : تعتبر مشيتها فى الحال .

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ : إِلَّا أَنْ تَشَاءِ ، أَوْ إِلَّا بِاخْتِيَارِكَ ، أَوْ إِلَّا أَنْ تَخْتَارِي : لَمْ يَصِرْ مُوَلِيًّا﴾ .

وهو المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

واختاره القاضى في المجرد ، وغيره . ونصره المصنف ، وغيره .

وقال أبو الخطاب : إن لم تشأ في المجلس : صار مولىً .

جزم به في الهداية ، والمذهب ، والتبصرة . وقدمه في المستوعب .

وأطلقهما في الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ لِنِسَائِهِ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُ وَاحِدَةً مِنْكُمْ : صَارَ مُوَلِيًّا مِنْهُمْ﴾ .

فيحنت بوطء واحدة . وتنحل يمينه .

هذا المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ،

والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال في القاعدة التاسعة بعد المائة : إذا قال « لا وطِئْتُ واحدة منكم »

فالمذهب الصحيح : أنه يعم الجميع . وهو قول القاضى والأصحاب ، بناء على أن

النكرة في سياق النفي تفيد العموم .

وحكى القاضى عن أبى بكر : أنه يكون مولىً من واحدة غير معينة . وردده

في القواعد .

قال : وحكى صاحب المغنى عن القاضى كذلك . والقاضى مصرح بخلافه .

انتهى .

وقيل : يبقى الإيلاء لمن في طلب الفيتة ، وإن لم يحنت بوطئ من .

قال في المحرر : وهو أصح .

وقيل : تتمين واحدة بقرعة .

قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ وَاحِدَةً بَعَيْنَهَا ، فَيَكُونُ مُوَلِّيًا مِنْهَا وَحَدَهَا ﴾

وهذا بلا نزاع . وإن أراد واحدة مبهمه ، فقال أبو بكر : تخرج بالقرعة .

واقصر عليه المصنف هنا . وهو المذهب .

جزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى

الصغير ، والفروع .

وقيل : يعين هو واحدة .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْكُمْ : كَانَ مُوَلِّيًا

مِنْ جَمِيعِهِمْ . وَتَنَحَّلَ يَمِينُهُ بِوِطْءِ وَاحِدَةٍ ﴾

هذا المذهب . وقدمه في المغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى : لاتنحلّ في البَوَاقِ .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة . وقدمه في المستوعب .

وقيل : يبقى الإيلاء لمن في طلب الفئته ، وإن لم يحنث بوطنه .

قال في المحرر أيضاً : وهو أصح .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا أَطُوكُنَّ : فَهِيَ كَالَّتِي قَبَلَهَا فِي أَحَدِ

الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي الْآخِرِ : لَا يَصِيرُ مُوَلِّيًا حَتَّى يَطَأَ ثَلَاثًا . فَيَصِيرُ مُوَلِّيًا

مِنْ الرَّابِعَةِ ﴾ .

صرح المصنف في الوجه الأول : أن حكم هذه المسألة حكم التي قبلها ، وهى

قوله « وَاللَّهِ لَا وَطِئْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْكُمْ » فيجىء على هذا الوجه الوجهان

اللذان في التي قبلها عنده .

والوجه الثاني : يخالف للمسألة الأولى . وهو أنه لا يصير مولياً حتى يطأ ثلاثاً ، فيصير مولياً من الرابعة .

هذا ظاهر كلامه . بل هو كالصريح . وعليه شرح ابن منبجا .
والذي قطع به في الهداية ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والمحزر ،
والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والقروع ، وغيرهم : أن أصل الوجهين الروايتان في
فعل بعض المحلوف عليه .
فإن قلنا : يحنث بفعل البعض : صار مولياً في الحال . وانحلت يمينه بوطء
واحدة كالأولى .

وإن قلنا : لا يحنث إلا بفعل الجميع : لم يصير مولياً حتى يطأ ثلاثاً .
فينتد بصير مولياً من الرابعة . على الصحيح من المذهب .
وقيل : على القول بأنه لا يحنث إلا بفعل الجميع يكون مولياً منهم في الحال .
وأطلقهما في المحزر .

وأخر هذه الطريقة ابن منبجا في شرحه .
ولم أر ما شرح عليه ابن منبجا ، مع أنه ظاهر في كلام المصنف .
وقال في القاعدة التاسعة بعد المائة : وإن قال لزوجاته الأربع « والله لا وطئتكن »
— وقلنا : لا يحنث بفعل البعض — فأشهر الوجهين : أنه لا يكون مولياً حتى يطأ ثلاثاً .
فيصير حينئذ مولياً من الرابعة . وهو قول القاضى في المجرد ، وأبى الخطاب .
والوجه الثاني : هو مول في الحال من الجميع . وهو قول القاضى في خلافه ،
وابن عقيل في عمده ، وقالوا : هو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله . وذكر مأخذ
الخلاف .

قوله ﴿ وَإِنْ آتَى مِنْ وَاحِدَةٍ ، وَقَالَ لِلْآخَرَى : شَرَّكَتْكَ مَعَهَا :
لَمْ يَصِرْ مُوَلِّياً مِنَ الثَّانِيَةِ ﴾ .

هذا المذهب نص عليه . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ،
والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .
وقدمه في المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى . ذكره في آخر الباب .
وقال القاضي : يصير مولياً منها .
وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . قدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ،
والحاوى الصغير . وذكره في باب صريح الطلاق وكنايته .
وعنه : يصير مولياً منها إن نواه ، وإلا فلا .
وأطلقهم في الفروع . ذكره في « باب صريح الطلاق وكنايته » .
وتقدم نظير ذلك في « باب صريح الطلاق وكنايته » ويأتى نظيرتهما في الظهار
فأمره : قال في الرعاية الكبرى : وإن قال « إن وطئت فأنث طالق »
وقال للأخرى « أشركتك معها » ونوى - وقلنا : يكون إيلاء من الأولى - صار
مولياً من الثانية .

قوله « الرابع : أن يكون من زوجٍ يُمكنه الجماع » .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وخرج صاحب المحرر ، ومن تبعه : حجة إيلاء من قال لأجنبية « والله لا وطئت
فلانة » أو « لا وطئتها إن تزوجتها » مع لزوم الكفارة له بوطئها .
وخرج أيضاً حجة إيلائه بشرط إضافته إلى النكاح ، كالطلاق في رواية ،
على ما تقدم أول الباب .

قوله « ويلزمه الكفارة بالحنث ، مسلماً كان أو كافراً ، حراً أو
عبدًا ، سليماً أو خصياً ، أو مريضاً يرجى برؤؤه » .
بلا نزاع .

قوله « فأما العاجز عن الوطء بحب أو شلل : فلا يصح إيلأؤه »

وكذا لو كانت رَتْقاء ونحوها . وهذا المذهب .

وقدme في المغنى ، والشرح ، والفروع ، والمحزر ، وغيرهم .

وصححه في البلغة . وأورده أبو الخطاب مذهباً .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ .

وهو لأبى الخطاب . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

اختاره القاضى وأصحابه . وقدمه الزركشى .

وفيهئذُ : لَوْ قَدَرْتُ لَجَامِعَتِكَ .

فائدة : على المذهب : لو حلف ثم جُبَّ : ففي بطلانه وجهان . وأطلقهما في

الفروع ، الرايعتين ، والحاوى الصغير .

قلت : الصواب البطلان .

ثم وجدت ابن نصر الله - فى حواشى الفروع - صححه أيضاً .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ إِبْلَاءُ الصَّبِيِّ ﴾ .

إن كان غير مميز لم يصح إيبلاؤه . وإن كان مميزاً صح إيبلاؤه . على الصحيح

من المذهب . جزم به فى الفروع ، وغيره .

قال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والرايعتين ، والحاوى ، وغيرهم : يصح من كل زوج يصح طلاقه .

واختار المصنف : أنه لا يصح إيبلاء الصبى ولاظهاره . ذكره فى هذا الكتاب

فى « كتاب الظهار » على ما يأتى .

قال فى القواعد الأصولية فى القاعدة الثانية : وإذا قلنا يصح طلاقه ، فهل

يصح ظهاره وإيبلاؤه أم لا ؟ الأكثر من أصحابنا على صحة ذلك .

وحكى كلام المصنف ، ثم قال : قلت وحكى فى المذهب فى انعقاد يمينه

وجمين . انتهى .

والوجهان إنما هما مبنيان على صحة طلاقه وعدمها . كما صرح بذلك في الهداية ،
والمستوعب . فإنهما لما حكيا الوجهين ، وأطلقاها ، قالا : بناء على طلاقه .
وقد حكى الوجهين في الخلاصة من غير بناء . وهو وصاحب المذهب تابعان
للصاحب الهداية .

وقدم الزركشى : أنه لا يصح إيلأؤه ، وإن صح طلاقه .

قوله ﴿ وَفِي إِيْلَاءِ السَّكَرَانِ وَجَهَانٍ ﴾ .

بناء على طلاقه ، على ما مضى في بابه محرراً . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَمُدَّةُ الْإِيْلَاءِ فِي الْأَخْرَارِ وَالرَّقِيقِ سَوَاءٌ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الجماهير .

قال المصنف والشارح : هذا ظاهر المذهب . وجزم به في الوجيز وغيره .

وقدمه في الفروع وغيره .

وعنه : أنها في العبد على النصف .

نقل أبو طالب : أن الإمام أحمد رحمه الله رجع إليه . وأنه قول التابعين كلهم

إلا الزهري وحده . واختاره أبو بكر عبد العزيز .

وذكر في عيون المسائل هذه الرواية ، وقال : لأنها لا تختلف . فتمت كان

أحدهما رقيقاً يكون على النصف فيما إذا كانا حرين .

قوله ﴿ وَإِذَا صَحَّ الْإِيْلَاءُ ضُرِبَتْ لَهُ مُدَّةُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ . يَعْنِي : مِنْ

وَقْتِ الْيَمِينِ ﴾ .

وهذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال في الموجز : تضرب لكافر بعد إسلامه . وقدمه الزركشى . وقال : قاله

القاضي في تعليقه .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ بِالرَّجُلِ عُذْرٌ يَمْنَعُ الْوُطْءَ : اخْتُسِبَ عَلَيْهِ بِمُدَّتِهِ ﴾

بلا نزاع أعلمه ﴿وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بِهَا : لَمْ يُحْتَسَبْ عَلَيْهِ﴾ .

كصغرها وجنونها ونشوزها ، وإحرامها ومرضها وحبسها ، وصيامها واعتكافها
المفروضين . وهذا المذهب . جزم به في الكافي ، والمغني ، والشرح ، وشرح ابن
منجا . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرايعتين .

وقيل : يحتسب عليه ، كالحيض . قطع به القاضي في تعليقه ، والشريف ،
وأبو الخطاب في خلافهما ، والشيرازي ، وابن البناء ، وغيرهم . وقدمه في المحرر .
قال في الوجيز : تضرب مدته من اليمين ، سواء كان في المدة مانع من قبلها
أو من قبله . وأطلقهما في الفروع ، والحاوي الصغير ، والزرکشی .
وقيل : مجنونة لها شهوة كعاقلة .

قوله ﴿وَإِنْ طَرَأَ بِهَا : اسْتُؤْتِفَتِ الْمُدَّةُ عِنْدَ زَوَالِهِ إِلَّا الْحَيْضَ . فَإِنَّهُ
يُحْتَسَبُ بِمُدَّتِهِ﴾ .

إذا طرأ بها عذر ، غير الحيض والنفاس ، من الأعذار المتقدمة ونحوها .
فالصحيح من المذهب : أنها تستأنف [المدة] عند زواله . جزم به في الهداية ،
والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، وغيرهم .
وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : يحتسب عليه بمدته . فلا تستأنف المدة .

وأما إن كان حيضاً : فإنها تحتسب بمدته بلا نزاع . وفي النفاس وجهان .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والهادي ، والكافي ، والمغني ، والمحزر ، والبلغة ، والشرح ، والفروع ، والزرکشی ،
والنظم ، وشرح ابن منجا ، والرايعتين ، والحاوي . وهما وجهان عند الأكثر .
وفي البلغة والفروع : روايتان .

أمرهما : لا يحتسب عليه . صححه في التصحيح ، وتصحيح المحرر ، وجزم به في الوجيز ، ومنتخب الأدمي . وقدمه في إدراك الغاية .
والثاني : يحتسب عليه كالحيض . اختاره ابن عبدوس في تذكرته . وجزم به في تجريد العناية .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ : انْقَطَعَتْ ﴾ .
إن كان طلاقاً بائناً انقطعت المدة .

وإن كان طلاقاً رجعياً ، فظاهر كلام المصنف هنا : أن المدة تنقطع أيضاً .
وهو أحد الوجهين . وجزم به في المعنى ، والشرح ، والوجيز ، وشرح ابن منبجا .
والوجه الثاني : لا تنقطع ما لم تنقض عدتها . وهو المذهب . نص عليه .

وجزم به في المنور . وقدمه في المحرر ، والفروع ، والرايعتين ، والحاوي .
قوله ﴿ فَإِنْ رَاجَعَهَا ، أَوْ نَكَحَهَا - إِذَا كَانَتْ بَائِنًا - اسْتَوْفَتْ الْمُدَّةَ ﴾ .

هذا مبني - في الرجعة - على ما جزم به أولاً من أن الطلاق الرجعي يقطع المدة .

وأما على المذهب : فلا أثر لرجعتها قبل انقضاء عدتها .
فعلى الأول : إن بقى بعد استئناف المدة أقل من مدة الإيلاء : سقط الإيلاء . وإلا ضربت له .

وعلى المذهب : تسكل المدة على ما قبل الطلاق .
وقال المصنف في المعنى : مقتضى كلام ابن حامد : أن المدة تستأنف من حين الطلاق . ونازعه الزركشي في ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ انْقَضَتْ الْمُدَّةُ ، وَبِهَا عُذْرٌ يَمْنَعُ لَوْ طُءٌ : لَمْ تَمْلِكْ طَلَبَ الْفَيْئَةِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،
والخلاصة ، والوجيز ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .

وقيل : لمن بها مانع شرعى طلب الفئنة بالقول .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الْعُذْرُ بِهِ - وَهُوَ تَمَّا يَمْجِزُ بِهِ عَنْ الْوَطْءِ - أَمْرٌ أَنْ
يَقِيءَ بِلِسَانِهِ ، فَيَقُولُ : مَتَى قَدَرْتُ جَامِعَتَكَ ﴾ .

فيقول لها ذلك بهذا اللفظ . وهو الصحيح من المذهب .

قال المصنف ، والشارح : هذا أحسن .

وقطع به الخرقى . واختاره القاضى فى المجرى .

وعنه : أن فئنة المعذور أن يقول « فمت إليك » .

وحكاه أبو الخطاب عن القاضى .

قال الزركشى : وهو قول عامة أصحابه .

وعند ابن عقيل : فيئنه حَكَّهُ حتى يبلغ به الجهد من تفتير الشهوة .

تغييرها

أمرهما : قوله « أمر أن يقىء بلسانه » يعنى فى الحال من غير مهلة .

الثانى : قوله « فيقول : متى قدرت جامعتك » .

هذا فى حق المريض ونحوه .

فأما الجيوب : فإنه يقول « لو قدرت جامعتك » زاد القاضى فى التعليق « وقد

ندمت على ما فعلت » .

قوله ﴿ ثُمَّ مَتَى قَدَرْتَ عَلَى الْوَطْءِ : لَزِمَهُ ذَلِكَ ، أَوْ تُطْلَقَ ﴾ .

هذا المذهب . قاله فى الفروع . وأوماً إليه فى رواية حنبل . وقطع به الخرقى .

وقدمه فى المغنى ، والشرح .

قال الزركشى : وإليه ميل القاضى فى الروایتين . وهو لازم قوله فى المجرّد .
وقال أبو بكر : إذا فاء بلسانه لم يلزمه ، ولم يطالب بالغيثة مرة أخرى ، وخرج
من الإيلاء .

واختاره القاضى فى التعليق ، وجمهور أصحابه ، كالشريف ، وأبى الخطاب
فى خلافهما ، والشيرازى .
قال أبو بكر ، والقاضى : هو ظاهر كلامه فى رواية مهنا .

تفصيلها

أمرهما : ظاهر كلام المصنف - بل هو كالصريح فى ذلك - أن الخلاف
السابق مبنى على قوله « متى قدرت جامعة » .

وقال الزركشى - بعد أن ذكر الروایتين ، أعنى : فى صفة الغيثة - وأنبنى
عليه على ذلك إذا قدر على الوطاء : هل يلزمه ؟ فالخرفى وأبو محمد يقولان : يلزمه .
واختاره القاضى وأصحابه ، وأبو بكر لا يلزمه . انتهى .

وعند صاحب المحرر ، والفروع ، وغيرهما : أن عدم اللزوم مبنى على رواية
قوله « قد فتت إليك » .

الثانى : ظاهر قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مُظَاهِرًا ، فَقَالَ : أَمְهِلُونِي حَتَّى
أَطْلُبَ رَقَبَةً أَعْتَقْتُهَا عَنْ ظَهَارِي : أُمِّهِلَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ﴾ .

أنه لا يمهل لصوم شهرى الظهار . وهو صحيح . فيطلق على الصحيح من
المذهب .

قدمه فى المحرر ، والفروع ، والرايعتين ، والحاوى .

وقيل : يصوم فيقء ، كعذور . وهو احتمال فى المحرر .

فأمره : قوله ﴿ وَإِنْ وَطَّيَهَا دُونَ الْفَرْجِ ، أَوْ فِي الدُّبْرِ : لَمْ يَخْرُجْ مِنَ

الْفَيْثَةِ ﴾ .

بلا نزاع . والصحيح من المذهب : أنه لا يحنث في يمينه بفعل ذلك . وقيل : يحنث .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَهَا فِي الْفَرْجِ وَطْئًا مُحَرَّمًا - مِثْلَ أَنْ يَطَأَ فِي حَالِ الْخَيْضِ ، أَوْ النَّفَاسِ ، أَوْ الْإِحْرَامِ . أَوْ صِيَامِ فَرَضٍ مِنْ أَحَدِهِمَا - فَقَدْ فَاءَ . لَأَنَّ يَمِينَهُ انْحَلَّتْ بِهِ ﴾ .

وهذا المذهب . قدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع .

وقال أبو بكر : الأصح أنه لا يخرج من الفية .

وقال : هو قياس المذهب . وذكره ابن عقيل رواية .

فأمرناه

إمداهما : لو استدخلت ذكره وهو نائم ، أو وطئها نائما ، أو ناسيا ، أو جاهلا بها ، أو مجنونا - ولم يُحنث الثلاثة - أو كفر يمينه بعد المدة قبل الوطء : ففي خروجه من الفية وجهان .

وأطلقهما في الفروع ، والرعايتين ، والحاوى .

قال في الكافي : وإن وطئها وهو مجنون لم يحنث ، ويسقط الإيلاء . ويحتمل أن لا يسقط .

وإن وطئها ناسيا . فأصح الروايتين : لا يحنث .

فعليها : هل يسقط الإيلاء ؟ على وجهين . كالجنون .

وقال في المحرر : لو استدخلت ذكره وهو نائم ، أو وطئها ناسيا . أو في حال

جنونه - وقلنا : لا يحنث - خرج من الفية .

وقيل : لا يخرج .

وقدم - فيما إذا كفر بعد المدة قبل الوطء - أنه لم يخرج من الفية .

وقال في المنور : يخرج بتغيب الحشفة في قبل مطلقا .

وقال ابن عبدوس في تذكرته : ويكفر بوطء ، ولو مع إكراه ونسيان .
وقال في المغنى ، والشرح : وإن كفر بعد الأربعة أشهر ، وقبل الوقف :
صار كالحالف على أكثر منها إذا مضت يمينه قبل وقفه . انتهى .

الثانية : لو أكره على الوطء فوطئ : فقد فاء إليها .

قال في الترغيب : إذا إكراه على الوطء لا يتصور
قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَنْفِ ، وَأَغْفَتْهُ الْمَرْأَةُ : سَقَطَ حَقُّهَا ﴾ .
هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب
والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .
ويحتمل أن لا يسقط . وهو لأبي الخطاب في الهداية . ولها المطالبة بعد ،
كسكوتها . وإليه ميل المصنف ، والشارح .
قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ تُغْفِ : أُمِرَ بِالطَّلَاقِ . فَإِنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً فَلَهُ
رَجْعَتُهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب
والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرم ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير
والفروع ، وغيرهم .

واختاره أبو بكر ، والقاضى ، وأصحابه ، والمصنف ، وغيرهم .
وعنه : أنها تكون بائنة .

ويأتى طلاق الحاكم - إذا قلنا : يطلق - هل هو رجعى ، أو بائن ؟
قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يُطْلَقْ : حُبِسَ وَضَيَّقَ عَلَيْهِ حَتَّى يُطْلَقَ فِي إِحْدَى
الرَّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وجزم به في الوجيز . وقدمه في الخلاصة ، والمحزر ، والرعائتين ، والحاوى الصغير .

وفي الأخرى : يطلق الحاكم عليه . وهو المذهب .

قال الشارح : هذا أصح .

قال في الفروع : وهو أظهر واختاره الخرقى ، والقاضى فى التعليق ، والشريف وأبو الخطاب ، والمصنف ، وغيرهم .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والفروع ، والقواعد .

قال ابن عبدوس فى تذكرته : وآيها وطلاق : يحبس . ثم يطلق عليه الحاكم

فعلى المذهب - وهو أن الحاكم يطلق عليه - فقال المصنف هنا « وإن طلق واحدة فهو كطلاق المولى » .

يعنى : أنها هل تقع رجعية ، أو بائنة ؟ وأن الصحيح من المذهب : أنها تقع رجعية . وهذا المذهب .

وعنه : أن طلاق الحاكم بائن ، وإن قلنا : إن طلاق المولى رجعى .

قال القاضى : المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أن فرقة الحاكم تكون بائناً .

وعنه : فرقة الحاكم كاللعان . فتحرم على التأييد . اختاره أبو بكر . قاله الزركشى .

وقال : امتنع ابن حامد والجمهور من إثبات هذه الرواية .

وقال : والطريقان فى كل فرقة من الحاكم .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَ ثَلَاثًا ، أَوْ فَسَخَّ صَحَّ : ذَلِكَ ﴾ .

يعنى : لو طلق الحاكم ثلاثاً ، أو فسخ : صح . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال القاضي : هذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله . ونص عليه في الطلاق
الثلاث في رواية أبي طالب .

وقطع به في المغنى ، والشرح ، ونصراه ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،
والخلاصة ، والحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى ، والزرکشی . وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، والرعاية الكبرى . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .
وقدم في التبصرة : أنه لا يملك ثلاثاً .

وعنه : يتعين الطلاق . فلا يملك الفسخ .

وعنه : يتعين الفسخ . فلا يملك الطلاق .

فأمره : لو قال : فرقت بينكما . فهو فسخ . على الصحيح من المذهب .
وعنه : طلاق .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَى أَنَّ الْمُدَّةَ مَا انْقَضَتْ ، أَوْ أَنَّهُ وَطِئَهَا ، وَكَانَتْ
ثَبِيحًا : فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وفي الترغيب احتمال : أن القول قولها في عدم الوطء ، بناء على رواية في العنة .

فعلى المذهب : لو طلقها فهل له رجعة ، أم لا ؟ لأنه ضرورة . وفي الترغيب

احتمالان في ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ بَكْرًا ، وَادَّعَتْ أَنَّهَا عَذْرَاءُ . فَشَهِدَتْ بِذَلِكَ
امْرَأَةٌ عَدْلٌ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ، وَإِلَّا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَهَلْ يَحْلِفُ مِنَ الْقَوْلِ قَوْلُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان .

وقال في الرعايتين ، والحاوى : في الثيب روايتان . وفي البكر : وجهان .

وأطلقتهما في الفروع ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والرعايتين ،
والحاوى الصغير ، والزركشى .

أحمد هـ : يحلف . اختاره الخرق في بعض النسخ .

وجزم به في الوجيز . وقدمه في الشرح ، والمحزر ، والمستوعب .

والوجه الثانى : لا يحلف .

قال في رواية الأثرم : لو ادعى وطء الثيب لا يمين عليه . وصححه في التصحيح
واختاره أبو بكر .

قال القاضى : وهو أصح .

وقدمه ابن رزى في شرحه . وقال : نص عليه . لأنه لا يقضى فيه بالنكول

قال في المغنى : وظاهر كلام الخرق : أنه لا يمين هنا إذا شهد بالبكارة لقوله

— في باب العنين — : فإن شهدت بما قالت : أجلت سنة . ولم يذكر يميناً . وهذا
قول أبي بكر .

وقال الناظم :

ودعوا بقاء الوقت أو وطء ثيب فقلده وليحلف على المتأكد

وإن تك بكراً ، ثم تشهد عدلة بعذرتها تقبل وتحلف بمبعد

تفصيل : ظاهر كلام المصنف : أن الوجهين يشمل البكر إذا شهد بأنها بكر ، وأن

فيها وجهها يحلفها . وهو صحيح .

ذكر هذا الوجه في الشرح ، والرعايتين ، والترغيب ، والحاوى الصغير ،

والنظم ، وغيرهم .

وظاهر كلامه في الفروع : أن حكاية الوجهين فيها لم يذكره إلا في الترغيب

فقط . فإنه قال : إذا شهد بالبكارة امرأة قبل . وفي الترغيب في يمينها وجهان

كتاب الظهار

قوله ﴿ وَهُوَ أَنْ يُشَبَّهَ امْرَأَتُهُ ، أَوْ عُضْوًا مِنْهَا ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن تشبيهه عضو من امرأته كتشبيهها كلها . وعليه الأصحاب .

وعنه : ليس بمظاهر حتى يشبه جملة امرأته .

قوله ﴿ بَظَهَرَ مِنْ تَحْرُمٍ عَلَيْهِ عَلَى التَّأْيِيدِ ، أَوْ بِهَا ، أَوْ بِمُضْوٍ مِنْهَا .
فَيَقُولُ : أَنْتِ عَلَى كَظْهَرِ أُمِّي ، أَوْ كَيْدِ أُخْتِي ، أَوْ كَوَجْهِ حَمَاتِي ، أَوْ
ظَهْرِكَ أَوْ يَدِكَ عَلَى كَظْهَرِ أُمِّي ، أَوْ كَيْدِ أُخْتِي ، أَوْ خَالَتِي ، مِنْ
نَسَبٍ ، أَوْ رِضَاعٍ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن من تحرم عليه بسبب كالرضاع ونحوه : حكمها
حكم من تحرم عليه بنسب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
وعنه : لا يكون مظاهراً إذا أضافه إلى من تحرم عليه بسبب .
وقيل : إن كان السبب مجعاً عليه فهو مظاهر . وإلا فلا .
قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَى كَأُمِّي ﴾ .

وكذا قوله ﴿ أَنْتِ عِنْدِي - أَوْ مِنِّي ، أَوْ مَعِي - كَأُمِّي ، أَوْ مِثْلُ
أُمِّي : كَانَ مُظَاهِرًا ﴾ .

إن نوى به الظهار : كان ظهاراً ، وإن أطلق ، فالصحيح من المذهب : أنه
صريح في الظهار أيضاً . نص عليه . واختاره أبو بكر . قاله الشارح .
وجزم به في الحرر . وقدمه في المستوعب ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ،
والفروع .

وعنه : ليس بظهار . اختاره ابن أبي موسى في الإرشاد . فقال : فيه روايتان -
أظهرهما : أنه ليس بظهار حتى ينويه .

واختاره المصنف ، فقال : والذي يصح عندي في قياس المذهب : إن وجدت
نية أو قرينة تدل على الظهار : فهو ظهار ، وإلا فلا .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ كَأُمِّي فِي الْكَرَامَةِ ، أَوْ نَحْوِهِ : دُيِّنَ ﴾
بلا نزاع ﴿ وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحَكْمِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في المستوعب ، والحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع .

وهما روايتان في الحرر ، والفروع . ووجهان في المستوعب ، والرعاية .

إمدهما : يقبل في الحكم . وهو الصحيح من المذهب . اختاره المصنف ،

والشارح . وصححه في التصحيح . وقدمه ابن رزين في شرحه .

قال في الإرشاد ، أظهرهما : أنه ليس بظهار حتى ينويه .

والرواية الثانية : لا يقبل .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ كَأُمِّي ، أَوْ مِثْلُ أُمِّي . فَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ

فِيهِمَا رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

يعنى : يكون كقوله « أنت على كأمي » هل هو صريح ، أو كناية ؟

قال للمصنف هنا « والأولى : أن هذا ليس بظهار ، إلا أن ينويه ، أو يقترن

به ما يدل على إرادته » وهو المذهب . اختاره ابن أبي موسى .

قال في الحرر : ولولم يقل « على » لم يكن مظاهراً إلا بالنية .

وقال في الفروع : وإن قال « أنت أُمِّي ، أو كأمي ، أو مثل أُمِّي » وأطلق :

فلا ظهار .

وقال في البلغة : أما الكناية : فنحو قوله « أُمِّي ، أو كأمي ، أو مثل أُمِّي »

لم يكن مظاهراً إلا بالنية ، أو القرينة . وجزم به في الرعاية الصغرى .

وعنه : أنه يكون ظهاراً . اختاره أبو بكر .

قال في الترغيب : وهو المنصوص .

قال في الهداية ، والمذهب ، والهادى ، والمستوعب : فهو صريح في الظهار .
نص عليه . وقدمه في الخلاصة .

وقال في الرعاية الكبرى ، والحاوى الصغير : وإن قال « أنت كأمى ، أو
مثلها » فصريح . نص عليه .

وقيل : ليس ظهاراً بلا نية ، ولا قرينة .

وإن قال « نويت في الكرامة » دين . وفي الحكم : على روايتين .

وقيل : هو كناية في الظهار .

وقيل : إن قال « أنت على كأمى أو مثلها » ولم ينو الكرامة : فظاهر .
وإن نواها دين . وفي الحكم روايتان .

وإن أسقط « على » فلعو ، إلا أن ينوى الظهار . ومع ذكر « الظهر » لا يدين .
انتهيا . فذكر الطريقتين .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَى كَظْهِرِ أُمِّي ، أَوْ كَظْهِرِ أَجْنَبِيَّةٍ ، أَوْ
أُخْتِ زَوْجَتِي ، أَوْ عَمَّتِي ، أَوْ خَالَتِي : فَعَلَى رَوَاتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في المستوعب ، والشرح .

وأطلقهما - في الأولتين - في الخلاصة .

إمراهما : هو ظهار . وهو المذهب . جزم به في الوجيز .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والزعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

واختاره - فيما إذا قال « كظهر أجنبية » - الخرقى ، وأبو بكر في التنبيه ،

وجماعة من الأصحاب ، على ما حكاه القاضى .

واختاره القاضى أيضاً في موضع من كلامه .

والرواية الثانية : ليس بظاهر . واختاره - فيما إذا قال « كظهر الأجنبية » - ابن حامد ، والقاضي في التعليق ، والشريف ، وأبو الخطاب ، والشيرازي . وكذا أبو بكر ، على ما حكاه عنه المصنف .

قال الزركشي : وفي معنى مسألة الخرق : إذا شبه امرأته بأخت زوجته ونحوها ، لأن تحريمها تحريم مؤقت .

وعنه : هو ظاهر ، إن قال « أنت على كظهر أبي » أو « كظهر رجل » نصره القاضي ، وأصحابه .

قال في القروع : وعكسها أبو بكر .

فعلى الرواية الثانية : عليه كفارة يمين . على الصحيح من المذهب .

وعنه : لغو لا شيء فيه . وأطلقهما الزركشي .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَى كَظْهِرِ الْبَيْمَةِ : لَمْ يَكُنْ مُظَاهِرًا ﴾ .

هذه هو الصحيح من المذهب . جزم به في الوجيز ، وغيره . وصححه في النظم ، وغيره .

وقدمه في الشرح ، والرايعتين .

وقيل : يكون مظاهراً إذا نواه .

وأطلقهما في المحرر ، والحاوي الصغير ، والقروع ، والمغنى . وحكماهما روايتين .

والمعروف : وجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَى حَرَامٍ . فَهُوَ مُظَاهِرٌ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ طَلَاقًا

أَوْ يَمِينًا . فَهَلْ يَكُونُ ظَاهِرًا ، أَوْ مَانَوَاهُ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في القروع إذا قال « أنت على حرام » وأطلق . فالصحيح من

المذهب : أنه ظاهر ، كما جزم به المصنف هنا . واختاره الخرق ، وغيره . وقدمه في القروع ، وغيره .

وعنه : هو يمين .

وعنه : هو طلاق بائن . حتى نقل حنبل والأثرم : الحرام ثلاث حتى لو وجدت رجلا حرم امرأته ، وهو يرى أنها واحدة فرقت بينهما . مع أن أكثر الروايات عنه : كراهة الفتيا في الكنايات الظاهرة .

قال في المستوعب : لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم .

وتقدم ذلك في كلام المصنف في « باب صريح الطلاق وكنايته » .
وأما إذا نوى بذلك طلاقاً أو يميناً ، فعنه : يكون ظاهراً أيضاً . وهو الصحيح من المذهب . نقله الجماعة .

قال في القروع : وهو الأشهر . وكذا قال في المغنى ، والشرح .
قال في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب : هذا المشهور في المذهب .

وجزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .
وقدمه في الخلاصة وغيرها .

والرواية الثانية : يقع مانواه .

جزم به في المنور . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .
وقدمه في الحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير . وأطلقهما في الرعايتين ، والقروع .
وتقدم ذلك مستوفى في « باب صريح الطلاق وكنايته » .
فائدة : لو قال « أنت حرام إن شاء الله » فلا ظهار . على الصحيح من المذهب . نص عليه ، خلافاً لابن شاقلا ، وابن بطة ، وابن عقيل .

قوله « وَيَصِحُّ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ يَصِحُّ طَلَاقُهُ » .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . فيصح ظهار الصبي ، حيث صححنا طلاقه .

قال في عيون المسائل : سوى الإمام أحمد رحمه الله بينه وبين الطلاق .

قال في القواعد الأصولية : أكثر الأصحاب على صحة ظهاره وإيلائه .
قال ناظم المفردات : هذا هو المشهور . وهو من مفردات المذهب .
وقال المصنف هنا « والأقوى عندي : أنه لا يصح من الصبي ظهار ، ولا إيلاء .
لأنه يمين مكفرة . فلم تنعقد في حقه » .
قال في المذهب ، ومسبوك الذهب - في « باب الأيمان » - وتنعقد يمين
الصبي المميز . في أحد الوجهين .
وقال في الموجز^(١) : يصح من زوج مكلف .
قال في عيون السائل : يحتمل أن لا يصح ظهاره . لأنه تحريم مبني على قول
الزور ، وحصول التكفير ، والمأثم ، وإيجاب مال أو صوم .
قال : وأما الإيلاء ، فقال بعض أصحابنا : تصح رده وإسلامه . وذلك متعلق
بذكر الله . وإن سلمنا ، فإنما لم يصح لأنه ليس من أهل اليمين بمجلس الحكم لرفع
الدعوى .
قال في الرعاية الكبرى : من صح ظهاره صح طلاقه ، إلا المميز في الأصح فيه .
وقيل : ظهار المميز كطلاقه .
وقال في الترغيب : يصح الظهار من مرتدة .
قوله « مُسْلِمًا كَانَ أَوْ ذِمِّيًّا » .
الصحيح من المذهب : صحة ظهار الذمي كالمسلم .
قال في الفروع : وعلى الأصح : وكافر .
وجزم به في المغنى ، والشرح والوجيز ، وغيرهم .
وعنه : لا يصح ظهاره . لتعقبه كفارة ليس من أهلها . ورد .
فعلى المذهب : يكفر بالمال لا غير . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع .
وجزم في القواعد الأصولية بصحة التكفير بالإطعام والعتق .

(١) في بقية النسخ « الوجيز »

وإذا لزمته الكفارة ، فهل يحتاج إلى نية ؟
قال الدينورى : ويعتبر فى تكفير الذمى بالعتق والإطعام : النية .
وقال ابن عقيل : ويعتق أيضا بلا نية . وهو ظاهر كلامه فى المغنى ، والشرح .
وقال ابن عقيل أيضاً : يصح العتق من المرتد .
وقال فى عيون المسائل : لأن الظاهر من فروع النكاح ، أو قول منكر وزور .
والذى أهل لذلك ، ويصح منه فى غير الكفارة . فصح منه فيها ، بخلاف الصوم .
وصححه فى الانتصار من وكيل فيه .

تنبيهان

أمرهما : شمل قوله « يصح من كل زوج يصح طلاقه » العبد . وهو صحيح .
وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الفروع وغيره . وقدمه فى المغنى ،
والشرح . وقيل : لا يصح ظهاره .

فعلى المذهب : يأتى حكم تكفيره فى آخر كتاب الأيمان .

التالى : مفهوم كلامه : أن من لا يصح طلاقه لا يصح ظهاره . وهو صحيح
كالطفل ، والزائل العقل بجنون أو إغماء ، أو نوم أو غيره . وكذا المسكره إذا لم
نصح طلاقه . وحكم ظهار السكران مبنى على طلاقه .

قوله ﴿ وَإِنْ ظَاهَرَ مِنْ أُمِّهِ أَوْ أُمِّ وَلَدِهِ : لَمْ يَصِحَّ ﴾ بلا نزاع .
﴿ وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ ﴾ .

هذا المذهب . نقله الجماعة .

قال الزركشى : وهو المشهور والمختار .

وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحزر ،
والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن يلزمه كفارة ظهار . وهو لأبي الخطاب . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . نقلها حنبل . قاله في الفروع .

وقال في المحرر : نقلها أبو طالب .

وقال أبو الخطاب : ويحتمل أن لا يلزمه شيء . وهو يخرج في المحرر ، والفروع ، من رواية فيما إذا ظهرت هي من زوجها الآتية . وذكر في عمد الأدلة والترغيب رواية بالصحة .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَتِ الْمَرْأَةُ لِرِزْوَجِهَا : أَنْتَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أَبِي : لَمْ تَكُنْ مُظَاهِرَةً ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال في الفروع : هذا المذهب .

قال الزركشي : هذا المعروف والمشهور والمجزم به عند كثير من الأصحاب .

حتى قال القاضى في روايته : لم تكن مظاهرة ، رواية واحدة . انتهى .

وجزم به في المغنى ، والشرح ، والوجيز وغيرهم . وقدمه في المحرر ، وغيره . وهو من مفردات المذهب .

وعنه : أنها تكون مظاهرة . اختاره أبو بكر ، وابن أبي موسى . فتكفر إن طأعته .

وإن استتمعت به ، أو عزمت : فكمظاهر .

قوله ﴿ وَعَلَيْهَا كَفَّارَةٌ ظِهَارٍ ﴾ .

هذا المذهب . قاله في الفروع . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشي : هذا المشهور . واختيار الخرقى ، والقاضى ، وجماعة من أصحابه

كالشريف ، وأبى الخطاب ، وابنه أبى الحسين .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .
وعنه : عليها كفارة يمين .
قال المصنف والشارح : هذا أقيس على مذهب الإمام أحمد رحمه الله . وأشبهه
بأصوله .

وعنه : لا شيء عليها . ومنها : خرج في التي قبلها كما تقدم .
قوله ﴿ وَعَلَيْهَا التَّمَكِينُ قَبْلَ التَّكْفِيرِ ﴾ .
يعنى : إذا قلنا : إنها ليست مظهرة ، وعليها كفارة الظهار . وهذا المذهب .
وجزم به في المحرر ، وغيره .
قال في الرعاية الصغرى : وعليها أن تتمكنه قبلها في الأصح .
وقدمه في الهداية والمذهب ، والمستوعب ، والرعاية الكبرى ، والحاوى
الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : لا تمكنه قبل التكفير .
وحكى ذلك عن أبى بكر . حكاه عنه في الهداية .
قال المصنف : وليس يجيد . لأن ظهار الرجل صحيح . وظهارها غير صحيح .
قال الزركشى ، قلت : قول أبى بكر جارٍ على قوله ، من أنها تكون مظهرة .
وقال في المحرر وغيره : وليس لها ابتداء القبلة والاستمتاع .

فائدتاه

إمدهما : يجب عليها كفارة الظهار قبل التمكين . على الصحيح من
المذهب . قدمه في الفروع .

وقيل : بعده .
قال ابن عقيل : رأيت بخط أبى بكر : العود التمكين .
الثانية : وكذا الحكم لو علقت المرأة بتزويجها ، مثل إن قالت « إن تزوجت
فلاناً . فهو على كظهر أبى » .

قال في الفروع : فكذلك ذكره الأكثر . وهو ظاهر نصوصه . ولم يفرق بينهما الإمام أحمد رحمه الله .

وقال في المحرر : فهو ظهار . وعليها كفارة الظهار . نص عليه في رواية أبي طالب . وجزم به في الرعايتين ، والحاوي وغيرهم . وقالوا : نص عليه . وقال في الرعاية الكبرى ، قلت : ويحتمل أنه لنحو .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ : أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي : لَمْ يَطْأَهَا إِنْ تَزَوَّجَهَا حَتَّى يُكَفِّرَ ﴾ .

يصح الظهار من الأجنبية ، ولا يطؤها إذا تزوجها حتى يكفر . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال في الرعاية الكبرى : صح في الأشهر .

قال الزركشي : هذا منصوص الإمام أحمد رحمه الله . وعليه أصحابه .

وجزم به في الرعاية الصغرى ، والوجيز ، وغيرهما .

وقدمه في المنفى ، والمحرر ، والشرح ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم . وقيل : لا يصح كالطلاق .

قال في الانتصار : هذا قياس المذهب . كالطلاق .

وذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله رواية .

والفرق : أن الظهار يمين . والطلاق حل عقد ، ولم يوجد .

فائدة : وكذا الحكم إذا علقه فتزوجها ، بأن قال « إذا تزوجت فلانة فهي على كظهر أمي » خلافاً ومذهباً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ - يُرِيدُ فِي كُلِّ حَالٍ فَكَذَلِكَ ﴾

يعنى : إذا قال ذلك للأجنبية . وهذا بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ أَرَادَ : فِي تِلْكَ الْحَالِ . فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ . لِأَنَّهُ صَادِقٌ ﴾ .

وكذا إذا أطلق . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .
وفى الترغيب وجه - فيما إذا أطلق - أنها كالتى قبلها فى أنه يصح ، ولا يطاق
إذا تزوجها حتى يكفر .
وقال فى الرعايتين : وكذا إن قال « أنت على حرام » ونوى أبداً . وإن
نوى فى الحال فلفو . وإن أطلق احتمل وجهين .

فأنتاه

إبراهيم : لو قال « أنت على كظهر أمى إن شاء الله » .
فالصحيح من المذهب : أنه ليس بظاهر . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .
وقيل : هو ظاهر . اختاره ابن عقيل .
الثانية : لو ظاهر من إحدى زوجتيه ، ثم قال للأخرى « أشركتك معها »
أو « أنت مثلها » فهو صريح فى حق الثانية أيضاً . على الصحيح من المذهب . نص
عليه . وقدمه فى الهداية ، والمحرم ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .
ويحتمل أنه كناية . وهو رواية .
وقال فى الرعاية الكبرى - آخر باب الإيلاء - : إذا قال ذلك ، فقد صار
مظاهراً منهما . وفى اعتبار نيته وجهان .
وتقدم ذلك مستوفى فى « باب صريح الطلاق وكنايته » فليعاود .
قوله « وَيَحْرُمُ وَطْءُ الْمُظَاهَرِ مِنْهَا قَبْلَ التَّكْفِيرِ » .
إن كان التكفير بالعتق أو الصيام : حرم الوطء إجماعاً للنص . وإن كان
بالإطعام : حرم أيضاً . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
منهم : القاضى فى خلافه ، وروايته ، والشريف ، والمصنف ، والشارح ،
وابن عبدوس فى تذكرته ، وغيرهم .
وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : لا يحرم وطؤها إذا كان التكفير بالإطعام . اختاره أبو بكر ، وأبو إسحاق .

قوله ﴿ وَهَلْ يَحْرُمُ الاسْتِمْتَاعُ مِنْهَا بِمَا دُونَ الْفَرْجِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ . وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والزر كنى . إمامهما : يحرم . وهو المذهب . اختاره أبو بكر ، والقاضى ، وأصحابه . منهم الشريف ، وأبو الخطاب ، والشيرازى ، وابن البنا ، وغيرهم . وصححا في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والهادى . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وقدمه في الفروع ، وتجريد العناية ، والمستوعب .

قال في القواعد : أشهرها التحريم .

والرواية الثانية : لا يحرم . نقلها أكثر من .

وذكر في الترغيب : أنها أظهرهما عنه . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى . وقدمه في المحرر ، والنظم .

قوله ﴿ وَتَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِالْعَوْدِ ، وَهُوَ الْوَطْءُ . نَصَّ عَلَيْهِ الْإِمَامُ أَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَأَنْكَرَ عَلَى الْإِمَامِ مَالِكٍ - رَحِمَهُ اللَّهُ - أَنَّهُ الْعَزْمُ عَلَى الْوَطْءِ ﴾ .

وهذا المذهب . اختاره الخرقى ، وصاحب الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه في المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى للصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى ، وأبو الخطاب : هو العزم .
قال فى المحرر ، وغيره : وقال القاضى ، وأصحابه : العود العزم .
قال الزركشى : قطع به القاضى وأصحابه . وذكره ابن رزين رواية .
قال القاضى : نص عليه فى رواية جماعة . منهم الأثرم . واختاره ابن عبدوس
فى تذكرته .

قال فى البلغة : وهو العزم على الأظهر .
قوله ﴿ وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا ، أَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الْوُطْءِ ، فَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ ﴾
وهذا مبنى على المذهب . وهو أن العود هو الوطء .
وأما إن قلنا : إن العود هو العزم على الوطء : لو عزم ، ثم مات ، أو طلقها
قبل الوطء : وجبت الكفارة .

فرَّعه فى المحرر وغيره على قول القاضى وأصحابه .
وعن القاضى : لا تجب . قاله فى الفروع .
وقال المصنف ، والشارح : وقال القاضى وأصحابه : العود العزم على الوطء .
إلا أنهم لم يوجبوا الكفارة على العازم على الوطء إذا مات أحدهما أو طلق
قبل الوطء ، إلا أبا الخطاب . فإنه قال : إذا مات بعد العزم أو طلق ، فعليه
الكفارة .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَ قَبْلَ التَّكْفِيرِ : أَثِمَ ، وَاسْتَقَرَّتْ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ ﴾
اعلم أن الوطء قبل التكفير محرم عليه ، ولا تسقط الكفارة بعد وطئه بموت
ولا طلاق ، ولا غير ذلك . وتحريمها عليه باق حتى يكفر . ولو كان مجنوناً . نص
عليه . قاله فى المحرر وغيره .

قال فى الفروع : ونصه تلزم مجنوناً بوطئه .

قلت : فيعابى بها .

قال فى الفروع : وظاهر كلام جماعة : لا يلزم المجنون كفارة بوطئه . وأنه كاليمين .

قال : وهو أظهر . وفى الترغيب وجهان ، كإيلاء .
قوله ﴿ وَإِنْ ظَاهَرَ مِنْ امْرَأَتِهِ الْأَمَةِ ، ثُمَّ اشْتَرَاهَا : لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى يَكْفَرَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم الخرقى ، وابن حامد ، والقاضى وغيرهم . وجزم به فى الخلاصة ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
وقال أبو بكر - فى الخلاف - : يبطل الظهار ، وتحل له . فإن وطئها فعليه كفارة يمين . واختاره أبو الخطاب .

ويتخرج أنه لا كفارة عليه . كظهاره من أمته .
قوله ﴿ وَإِنْ كَرَّرَ الظَّهَارَ قَبْلَ التَّكْفِيرِ : فَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ ﴾ .
هذا المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله . وعليه أكثر الأصحاب . منهم : أبو بكر ، وابن حامد ، والقاضى .

قال الزركشى : هذا المشهور من الروايتين ، والختار لعامة الأصحاب : القاضى والشرىف ، وأبو الخطاب ، والشيرازى ، وابن البناء ، وغيرهم .
واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، والنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .
وقدمه فى المحرر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
وصححه فى النظم ، وغيره .

وعنه : إن كرهه في مجلس واحد : فكفارة واحدة . وإن كرهه في مجالس : فكفارات .

قال الزركشى : وحكى أبو محمد - في المقتضب - رواية إن كرهه في مجالس : فكفارات ، قال : لا أظنه إلا وهماً .

قلت : ليس الأمر كما قال . فإن الشارح ذكرها ، وقال : وهو مذهب أصحاب الرأى . وروى عن علي رضى الله عنه ، وعمر بن دينار رحمه الله . وذكرها في الرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : تعدد الكفارة بتعدد الظهار ، ما لم ينو التأكيد ، أو الإفهام . قال الزركشى : وأبو محمد في الكافي يحكى هذه الرواية : إن نوى الاستئناف تكررت ، وإلا لم تكرر . وهو ظاهر كلام القاضى في روايته . وليس بجيد . فإن مأخذ هذه الرواية : في الرجل يحلف على شيء واحد أيماناً كثيرة . فإن أراد تأكيد اليمين : فكفارة واحدة . انتهى .
وعنه : تعدد مطلقاً .

قوله ﴿ وَإِنْ ظَاهَرَ مِنْ نِسَائِهِ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ . فَإِنْ كَانَ بِكَلِمَاتٍ فَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ كَفَّارَةٌ ﴾ .
هذا المذهب . قاله في الفروع ، وغيره .

قال ابن حامد : إذا ظاهر بكلمات ، فلكل واحدة كفارة . رواية واحدة . قال القاضى : المذهب عندى ما قاله ابن حامد . قال المصنف ، والشارح : إذا ظاهر بكلمة واحدة : فكفارة واحدة . بغير خلاف في المذهب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : عليه كفارة واحدة ، سواء كان بكلمة أو بكلمات . اختاره أبو بكر ، وابن عبدوس في تذكرته ، وغيرهما .

وعنه : عليه كفارات مطلقا .

وعنه : إن كان بكلمات في مجالس : فكفارات ، وإلا فواحدة .

فائدة : قوله - فِي كَفَّارَةِ الظَّهَارِ - ﴿ هِيَ عَلَى التَّرْتِيبِ . فَيَجِبُ عَلَيْهِ . تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ . فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ . فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَأِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾ .

عدم استطاعة الصوم : إما لكبر ، أو مرض مطلقا .

وقال في السكافي : لمرض لا يرجى زواله ، أو يخاف زيادته أو تطاوله .

وقال المصنف وغيره : أو لشبق . واختاره في الترغيب .

أو لضعفه عن معيشة تلزمه ، وهو خلاف ما نقله أبو داود رحمه الله ، وغيره .

وفي الروضة : لضعف عنه ، أو كثرة شغل ، أو شدة حر ، أو شبق . انتهى .

قوله ﴿ وَكَفَّارَةُ الْوُطْءِ فِي رَمَضَانَ مِثْلُهَا فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ﴾ .

يعنى : أنها على الترتيب . ككفارة الظهار .

وعنه : أن كفارة رمضان على التخيير .

وتقدم ذلك مستوفى في كلام المصنف في آخر « باب ما يفسد الصوم » .

قوله ﴿ وَكَفَّارَةُ الْقَتْلِ مِثْلُهُمَا ﴾ . يعنى : أنها على الترتيب في العتق

والصيام ﴿ إِلَّا فِي الْإِطْعَامِ . فَفِي وَجُوبِهِ رَوَاتَانِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح

وشرح ابن منجا ، والبلغة ، والزرکشی .

إمدهما : لا يجب الإطعام في كفارة القتل . وهو المذهب . وعليه أكثر

الأصحاب .

وقدمه في الفروع ، وقال : اختاره الأكثر .
وهو ظاهر كلام الخرقى ، واختيار أبى الخطاب ، والشريف ، في خلافهما .
والرواية الثانية : يجب . اختاره في التبصرة ، والطريق الأقرب ، وغيرهما .
وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، والنظم ، وغيرهم . وصححه
في التصحيح . وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وإدراك الغاية .
قوله ﴿ وَالْأَعْتَابُ فِي الْكُفَّارَاتِ بِحَالِ الْوُجُوبِ ، فِي إِحْدَى
الرَّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وكذا قال في الهداية ، والمستوعب . وهو المذهب ، كالحد . نص عليهما .
والقود . وصححه في التصحيح .

قال ناظم المفردات : هذا مذهبا المختار . وجزم به في الوجيز .
وقدمه في الخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع .
ونصره المصنف ، والشارح .

قال الزركشى : وهو اختيار القاضى في تعليقه ، والشريف ، وأبى الخطاب ،
في خلافهما ، وابن شهاب ، وأبى الحسين ، والشيرازى ، وابن عقيل ، وغيرهم .
اتهى .

وهو ظاهر كلام الخرقى ، حيث قال : إذا وجبت - وهو عبد - فلم يكفر
حتى عتق : فعليه كفارة الصوم ، لا يجزئه غيره .
وهو من مفردات المذهب .

فعلينا : إمكان الأداء مبنى على الزكاة على ما تقدم .

وعليها : إذا وجبت ، وهو موسر ، ثم أعسر : لم يجزه إلا العتق . وإن
وجبت وهو معسر ، ثم أبسر : لم يلزمه العتق . وله الانتقال إليه إن شاء . مطلقاً
على الصحيح من المذهب .

جزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والرعايتين والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

قال في البلغة : وهو الصحيح عندى .

قال في الترغيب : العتق هنا هدى المتعة أولى .

وقال في المذهب : ظاهر المذهب : لا يجزئه عتق .

وعنه - في العبد إذا عتق - لا يجزئه غير الصوم . اختاره الخرقى . وتقدم لفظه .

وخرج أبو الخطاب - فيمن أيسر - لا يجزئه غير الصوم ، كالرواية التى فى

العبد ، وهو رواية فى الانتصار ، والترغيب .

وعليها أيضاً : وقت الوجوب فى الظهار من حين العود ، لا وقت المظاهرة .

ووقته فى اليمن : من الحنث . لا وقت اليمن . وفى القتل : زمن الزهوق ، لا زمن

الجرح .

وتقديم الكفارة قبل الوجوب : تعجيل لها قبل وجوبها لوجود سببها .

كتعجيل الزكاة قبل الحول بعد كمال النصاب . قاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

والرواية الثانية ، من أصل المسألة : الاعتبار بأغلب الأحوال .

اختارها القاضى فى روايته . وحكاها الشريف ، وأبو الخطاب عن الخرقى .

قال الزركشى : وكأنهما أخذاً ذلك من قوله « ومن دخل فى الصوم ، ثم أيسر

لم يكن عليه الخروج من الصوم إلى العتق أو الإطعام ، إلا أن يشاء » .

إذ ظاهره : أن من لم يدخل فى الصوم : كان عليه الانتقال . قال : وما تقدم

أظهر . انتهى .

فمن أمكنه العتق من حين الوجوب إلى حين التكفير : لا يجزئه غيره .

وقيل : إن حنث عبد : صام .

وقيل : أو يكفر بمال .

وقيل : إن اعتبر أغلب الأحوال .

وذكر الشيرازى فى المبهج ، وابن عقيل رواية : أن الاعتبار بوقت الأداء .
قوله ﴿ وَإِذَا شَرَعَ فِي الصَّوْمِ ، ثُمَّ أَيْسَرَ : لَمْ يَلْزَمَهُ الْإِنْتِقَالُ عَنْهُ ﴾
هذا المذهب . وجزم به فى المنفى ، والوجيز ، وغيرهما .

قال الزركشى : هذا المذهب المجزوم به عند عامة الأصحاب .

قال فى القاعدة السابعة : لو شرع فى كفارة ظهار ، أو يمين ، أو غيرها ، ثم
وجد الرقة ، فالمذهب لا يلزمه الانتقال . وصححه فى الشرح ، وغيره .
وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع . وغيرهم .
ويحتمل أن يلزمه .

تنبيه : قد يقال : إن ظاهر كلام المصنف : أن له أن ينتقل إلى العتق
والإطعام . وهو كذلك . وصرح به الخرق وغيره .

وخرج أبو الخطاب قولاً فى الحر الممسر : أنه كالعبد لا يجزئه غير الصوم . على
ما يأتى فى آخر كتاب الأيمان .

فأمره : قوله ﴿ فَمَنْ مَلَكَ رَقَبَةً ، أَوْ أَمْكَنَهُ تَحْصِيلُهَا بِمَا هُوَ فَاضِلٌ
عَنْ كِفَايَتِهِ وَكَفَايَةِ مَنْ يَمُونُهُ عَلَى الدَّوَامِ وَغَيْرِهَا مِنْ حَوَائِجِ الْأَصْلِيَّةِ
بِشَعْنٍ مِثْلِهَا : لَزِمَهُ الْعِتْقُ ﴾ بلا نزاع .

ويشترط أيضاً أن يكون فاضلاً عن وفاء دينه . على الصحيح من المذهب .
جزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره . وصححه المصنف ، وغيره .
وعنه : لا يشترط ذلك . وهو ظاهر كلام الخرق . وأطلعهما فى الرايعتين .
ومحل الخلاف عند المصنف ، وجماعة : إذا لم يكن مطالباً بالدين . أما إن كان
مطالباً به : فلا تجب . وغيرهم يطلق الخلاف .

تنبيه : قوله ﴿ وَمَنْ لَهُ خَادِمٌ يَحْتَاجُ إِلَى خِدْمَتِهِ ، أَوْ دَارٌ يَسْكُنُهَا ﴾

أَوْ دَابَّةٌ يَخْتِاجُ إِلَى رُكُوبِهَا، أَوْ ثِيَابٌ يَتَجَمَّلُ بِهَا، أَوْ كُتُبٌ يَخْتِاجُ إِلَيْهَا ۞ .

يعنى : إذا كان ذلك صالحاً لمثله . فلو كان عنده خادم يمكن بيعه ويشتري به رقتين ، يستغنى بخدمة أحدهما ، ويعتق الأخرى : لزمه ذلك .

وكذا لو كان عنده ثياب فاخرة تزيد على ملابس مثله ، أو دار يمكنه بيعها وشراء ما يكفيه لسكنى مثله . قال ذلك المصنف والشارح وغيرهما .

قال فى الفروع : فاضلا عما يحتاج إليه من أدنى مسكن صالح لمثله .

قوله ۞ وَإِنْ وَجَدَهَا بِزِيَادَةٍ لَا تُجْحَفُ بِهِ . فَعَلَى وَجْهَيْنِ ۞ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والهادى ، والمحزر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وشرح ابن منجا .

أمرهما : يلزمه . وهو المذهب . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وصححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

قال فى البلغة : لا يلزمه إذا كانت الزيادة تجحف بماله .

وهو ظاهر كلامه فى الفروع . لأنه قاس الوجهين على الوجهين فى الماء . وصحح فى الماء اللزوم .

والوجه الثانى : لا يلزمه .

قوله ۞ وَإِنْ كَانَ مَالُهُ غَائِبًا ، وَأَمْكَنَهُ شِرَاؤها بِنَسِيبَةٍ : لَزِمَهُ ۞ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : لزمه فى الأصح .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والنظم

والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى . والقواعد ، وغيرهم .

قال الزركشى : بلا نزاع أعلمه .

وقيل : لا يلزمه . اختاره الشارح . وأطلقهما فى الكافى .

قال فى الشرح : إذا كان ماله غائباً وأمنكه شراؤها بنسيئة . فقد ذكر شيخنا - فيما إذا عدم الماء . فيُذَلُّ له بثمن فى الذمة يقدر على أدائه فى بلده - وجهين : للزوم . اختاره القاضى . وعدمه : اختاره أبو الحسن التميمى .

فيخرج هنا على وجهين . والأولى - إن شاء الله - أنه لا يلزمه لذلك . انتهى .
فأمره : وكذا الحكم لو كان له مال ولكنه دين . قاله فى الرعاية .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : وحكم الدين المرجو الوفاء حكم المال الغائب .

نفيه : ظاهر كلامه : أن الرقبة إذا لم تبع بالنسيئة أنه يصوم ، وهو صحيح ، وهو المذهب .

قال فى الرعايتين : صام فى الأصح .

وقدمه فى الحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : لا يجوز له الصوم والحالة هذه .

قال الزركشى - فى كتاب الكفارات - : وهو مقتضى كلام الخرقى ، ومختار عامة الأصحاب ، حتى إن أبا محمد ، وأبا الخطاب ، والشيرازى ، وغيرهم جزموا به .

وقيل : لا يجوز فى غير الظهار للحاجة . لتحريمها قبل التكفير .

قال فى الرعاية الكبرى : وقيل : يصوم فى الظهار فقط ، إن رغب إتمامه قبل حصول المال .

وقيل : أو لم يرج .

قال الشارح - تبعاً للمصنف - وإن لم يمكنه شراؤها نسيئة ، فإن كان مرجو الحضور قريباً : لم يحز الانتقال إلى الصيام . وإن كان بعيداً : لم يحز الانتقال للصيام في غير كفارة الظهار ، لأنه لا ضرر في الانتظار .

وهل يجوز في كفارة الظهار ؟ على وجهين . انتهى .

قوله ﴿ وَلَا يُجْزِيهِ فِي كَفَّارَةِ الْقَتْلِ إِلَّا رَقَبَةٌ مُؤَمَّنَةٌ ﴾ . بلا نزاع للآية ﴿ وَكَذَلِكَ فِي سَائِرِ الْكَفَّارَاتِ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم : الحرق ، والقاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب ، والشيرازى ، والمصنف ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والنور ، وممنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يجزئه رقبة كافرة . اختاره أبو بكر . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة . وغيرهم .

فعلى الرواية الثانية : هل تجزئ رقبة كافرة مطلقاً ، أو يشترط أن تكون كتابية ، أو ذمية ؟ فيه ثلاثة أوجه . وأطلقهن فى الفروع .

قال فى المغنى ، والشرح ، وعنه : تجزئ عتق رقبة ذمية .

قال الزركشى : تجزئ الكافرة . نص عليها فى اليهودى والنصرى .

وقال فى المحزر ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والحاوى ، وغيرهم : إحدى الروايتين تجزئ الكافرة . وقدمه فى الرايعتين .

وذكر أبو الخطاب وغيره : أنه لا تجزئ الحرية المرتدة اتفاقاً .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿وَلَا تُجْزِيهِ إِلَّا رَقَبَةٌ سَلِيمَةٌ مِنَ الْغُيُوبِ الْمُضَرَّةِ﴾
بِالْعَمَلِ ضَرَرًا يَدْنًا ، كَالْعَمَى .

أن الأور يجزى . وهو إحدى الروايتين . وهو المذهب .
قدمه في الحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والمستوعب ، والهداية ،
والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وعنه : لا يجزى . قدمه في التبصرة . وأطلقهما في الرايتين .
قوله ﴿وَشَلَّلِ الْيَدِ وَالرَّجْلِ ، أَوْ قَطْعِهِمَا ، أَوْ قَطْعِ إِبْهَامِ الْيَدِ ، أَوْ
سَبَابَتَيْهَا ، أَوْ الْوُسْطَى ، أَوْ الْخُنْصَرِ ، أَوْ الْبِنْصَرِ مِنْ يَدٍ وَاحِدَةٍ﴾ .
يعنى : لا يجزى . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : إن كانت إصبعه مقطوعة ، فأرجو هذا يقدر على العمل .
تنبيه : ظاهر كلامه : أنه يجزى عتق المرهون . وهو صحيح . وهو المذهب .
تقدمه في الرايتين . وجزم به في الفروع .

وقيل : لا يجزى ، ولا يصح إلا مع يسار الراهن .
وظاهر كلامه : أنه يجزى الجانى . وهو صحيح . ولو قتل فى الجنابة . قاله فى
الرايتين ، وغيره .

قال فى الفروع : يجزى . إن جاز بيعه .
فأمره : قطع أكلة الإبهام كقطع الإبهام . وقطع أعلتين من إصبع كقطعها .
وقطع أكلة من غير الإبهام لا يمنع الإجزاء .

تنبيهات

أمرها : مفهوم كلامه : أنه لو قطع واحدة من الخنصر والبنصر ، أو قطعا
من يدين : أنه يجزئه . وهو صحيح . وهو المذهب . لا أعلم فيه خلافاً .

ومفهوم كلامه أيضاً : أنه لو قطع إبهام الرجل أو سبابتها : أنه لا يمنع الإجزاء . وهو ظاهر كلامه في المغنى ، والشرح ، والوجيز .

وقطع في الرعاية الكبرى : أنه لا يمنع الأجزاء قطع أصابع القدم .
والذى قدمه في الفروع : أن حكم القطع من الرجل حكم القطع من اليد .
الثانى : مفهوم قوله ﴿ وَلَا يُجْزَى الْمَرِيضُ الْمَيُوسُ مِنْهُ ﴾ .

أنه لو كان غير ميؤس منه : أنه يجزى . وهو صحيح . وهو المذهب . وهو ظاهر كلامه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحاوى ، والوجيز وغيرهم .

وجزم به في المغنى ، والشرح ، وغيرهما . وقدمه في الفروع .
وقيل : لا يجزى أيضاً .

قال في الرعايتين : ولا يجزى مريض أيس منه ، أورجى برؤه . ثم مات في وجه .

الثالث : ظاهر قوله « لا يجزئه إلا رقبة سليمة من العيوب المضرة بالعمل ضرراً بيناً » أن الزمن والمقعد لا يجزئان . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يجزى كل واحد منهما .

قال في الفروع : ويتوجه مثلهما النحيف .

قوله ﴿ وَلَا غَائِبٌ لَا يُعْلَمُ خَبْرُهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال في الفروع : ولا يجزى من جهل خبره في الأصح .

قال في القواعد الفقهية : المشهور عدم الإجزاء .

وجزم به في المغنى ، والحرر ، والشرح ، والوجيز ، والنظم ، وغيرهم .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوي ، وغيرهم .

وقيل : يحزى . وهو احتمال في الهداية .

وحكاة ابن أبي موسى في شرح الخرقى وجها .

وجزم القاضي في الخلاف : أنه يحزى . من جهل خبره عن كفارته .

تنبيه : محل الخلاف : إذا لم يعلم خبره مطلقاً . أما إن أعتقه ، ثم تبين بعد ذلك : كونه حياً . فإنه يحزى . قولاً واحداً . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَلَا آخَرَسُ لَا تُفْهَمُ إِشَارَتُهُ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير ، وغيرهما .

وقدمه في الفروع . وفيه وجه يحزى . اختاره القاضي وجماة من أصحابه . قاله الزركشى .

وقد أطلق الإمام أحمد رحمه الله : جوازه في رواية أبي طالب .

ويأتى قريباً في كلام المصنف : حكم من فهمت إشارته .

فأمره : لا يحزى . الآخرس الأصم . ولو فهمت إشارته . على الصحيح من

المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ،

والحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .

واختار أبو الخطاب ، والمصنف : الإجزاء إذا فهمت إشارته .

ويأتى في كلام المصنف « إذا كان أصم فقط » .

قوله ﴿ وَلَا مَنِ اشْتَرَاهُ بِشَرْطِ الْمُتَّقِ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

قال الزركشى : هو المشهور ، والمختار للأصحاب .

قال فى المحرر : ولا يجزىء على الأصح .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : يجزىء .

قوله ﴿ وَلَا أُمُّ الْوَلَدِ فِي الصَّحِيحِ عَنْهُ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

قال فى المحرر : لا تجزىء على الأصح .

قال الزركشى : هذا المشهور والمختار للأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : تجزىء .

قلت : ويحىء عند من يقول بجواز بيعها بالإجزاء .

وأطلقهما فى الرعايتين .

قوله ﴿ وَلَا مَكَاتِبٌ قَدْ أَدَّى مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْئًا ، فِي اخْتِيَارِ

شُيُوخِنَا ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

قال القاضى : هذا الصحيح .

قال الزركشى : هذا اختيار القاضى وأصحابه .

وقطع به الخرقي ، والأدنى فى منتخبه ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : يجزىء مطلقاً . اختاره أبو بكر . وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وقدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير .

قال في النظم : وهو الأولى .
وَعَنَّهُ : لَا يُجْزَىء مَكَاتِبِ بِحَالٍ .
وأطلقهن في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .
وأطلق الثانية والثالثة في الرعايتين .
فأُثِرَ : لو أعتق عن كفارته عبداً لا يجزىء في الكفارة : نفذ عتقه .
ولا يجزىء عن الكفارة . ذكره المصنف ، وغيره .
قوله ﴿ وَيُجْزَىء الْأَعْرَجُ سَيْرًا ﴾ بلا نزاع ﴿ وَالْمَجْدُوعُ الْأَنْفِ
وَالْأُذُنُ ، وَالْمَجْبُوبُ ، وَالْخَصِيُّ ﴾ .
على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به كثير منهم .
منهم : صاحب الفروع ، وغيره . وصححه الزركشي ، وغيره .
وعنه : لا يجزىء ذلك . وتقدم حكم الأعور .
قوله ﴿ وَمَنْ يُخْنَقُ فِي الْأَحْيَانِ ﴾ .
يعنى : أنه لا يجزىء .
اعلم أنه إن كانت إفاقته أكثر من خنقه : فإنه يجزىء . وإن كان خنقه
أكثر : أجزأ أيضاً . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا ،
وجماعة كثيرة من الأصحاب . وقدمه في المحرر ، والفروع ، وغيرهما .
وقيل : لا يجزىء .
قال في الفروع : وهو أولى .
وجزم به في الرعاية الكبرى .
قوله ﴿ وَالْأَصَمُّ وَالْأَخْرَسُ الَّذِي يَفْهَمُ الْإِشَارَةَ وَتَفْهَمُ إِشَارَتُهُ ﴾ .
يجزىء عتق الأصم . على الصحيح من المذهب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرم
والنظم ، والرايعتين ، والحاوى ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .
وقال في الوجيز ، والتبصرة : لا يجرى .
وأما الآخرس الذى تفهم إشارته ويفهم الإشارة . فالصحيح من المذهب :
أنه يجرى .

جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والهادى ، والمحرم ، والنظم ، والراية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .
واختاره القاضى ، وجماعة من أصحابه ، والمصنف ، والشارح .
وقدمه في الفروع ، والراية الكبرى .
وعنه : لا يجرى . الآخرس مطلقاً .
تنبيه : قوله ﴿ وَالْمُدَبِّرُ ﴾ .

يعنى : أنه يجرى . ومراده : إذا قلنا بجواز بيعه . قاله الأصحاب .
قوله ﴿ وَالْمَمْلُوقُ عَتَقَهُ بِصِفَةٍ ﴾ .

يعنى : أنه يجرى .
واعلم أن المصنف ذكر قبل ذلك : أنه لا يجرى . عتق من علق عتقه بصفة
عند وجودها .

وقطع هنا بإجزاء عتق من عتق علقه بصفة .
فمراده هنا : إذا أعتقه قبل وجود الصفة . وهو صحيح في المسألتين . ولا أعلم
فيه نزاعاً .

قوله ﴿ وَوَلَدُ الزَّانَا ﴾ .

يعنى : أنه يجرى . وهو المذهب . ولا أعلم فيه خلافاً .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ويحصل له أجره كاملاً . خلافاً لمالك رحمه الله
فإنه يشفع - مع صغره - لأمه ، لا أبيه .

قوله ﴿وَالصَّغِيرُ﴾

يعنى : أنه يجزىء . وهو المذهب .
قال المصنف ، والشارح : وقال أبو بكر ، وغيره من الأصحاب : يجوز إعتاق
الطفل فى الكفارة .

قال الزركشى : هذا اختيار الأكثرين . فيجوز عتق الطفل الصغير .
وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .
واختاره المصنف . وقدمه فى الحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع .
وقيل : يعتبر أن يكون له سبع سنين . إن اشترط الإيمان .
وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين .

قال فى الوجيز : ويجزىء ابن سبع .
وقال الخرقى : يجزىء إذا صام وصلى .
وقيل : يجزىء وإن لم يبلغ سبعاً .
ونقل الميمونى : يعتق الصغير ، إلا فى قتل الخطأ . فإنه لا يجزىء إلا مؤمنة
وأراد التى قد صلت .

وقال القاضى - فى موضع من كلامه - : يجزىء إعتاق الصغير فى جميع الكفارات
إلا كفارة القتل . فإنها على روايتين .

فأمره : لا يجزىء إعتاق المغصوب . على الصحيح من المذهب . قدمه فى
الفروع فى موضع .

وفيه وجه آخر : أنه يجزىء .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى .

وقال فى الفروع - فى مكان آخر - : وفى مغصوب وجهان فى الترغيب .

قوله ﴿وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدٍ - وَهُوَ مُعْسِرٌ - ثُمَّ اشْتَرَى بَاقِيَهُ
فَأَعْتَقَهُ : أَجْزَأُهُ ، إِلَّا عَلَى رِوَايَةٍ وَجُوبِ الاسْتِسْعَاءِ﴾ .

وهو صحيح . وقاله الأصحاب .

واختار في الرعايتين الإجزاء مع القول بوجوب الاستسعاء .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَهُ - وَهُوَ مُوسِرٌ - فَسَرَى : لَمْ يُجْزِهِ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾

وهو المذهب . اختاره أبو بكر الخلال ، وأبو بكر عبد العزيز ، والمصنف ،

والشارح ، والناظم .

وقدمه في الحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

ويحتمل أن يجزئه . يعنى إذا نوى عتق جميعه عن كفارته . كعتقه ببعض

عبده ثم بقيته . اختاره القاضى ، وأصحابه .

قال فى الحاوى الصغير : وهو الأقوى عندى .

قال القاضى : قال غير الخلال ، وأبى بكر عبد العزيز : يجزئه إذا نوى عتق

جميعه عن كفارته .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفًا آخَرَ : أَجْزَأُهُ عِنْدَ الْخَرَقِيِّ ﴾ .

يعنى : أنه كمن أعتق نصفى عبدين . وهو المذهب .

قال فى الروضة : هذا الصحيح من المذهب .

قال فى عيون المسائل : هذا ظاهر المذهب .

قال الشريف أبو جعفر : هذا قول أكثرهم .

قال الزركشى : هذا اختيار القاضى فى تعليقه ، وعامة أصحابه كالشريف ،

وأبى الخطاب فى خلافهما وابن البنا ، والشيرازى . وصححه فى الخلاصة . وقدمه

فى الفروع ، وغيره .

وهو من مفردات المذهب .

ولم يجزئه عند أبى بكر .

واختاره ابن حامد ، فيما حكاه القاضى فى روايته . وجزم به فى العمدة .

وذكر ابن عقيل وصاحب الروضة هذين القولين روايتين .

وأطلقتهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافي ، والمحرم ،
والرعايتين ، والحاوي .

وعند القاضي : إن كان باقيهما حراً : أجزأ ، وإلا فلا . واختاره المصنف .
وجزم به في الوجيز . وقدمه في النظم .

وقيل : إن كان باقيهما حراً ، أو أعتق كل واحدة منهما عن كفارتين :
أجزأه ، وإلا فلا .

قال في المحرم ، والحاوي : وهذا أصح .

وجزم بالثاني ناظم المفردات . وهو منها .

وذكر هذه الأقوال في الهدى روايات عن الإمام أحمد رحمه الله .

فأمره : وكذا الحكم لو أعتق نصفى عبيد ، أو أمتين ، أو أمة وعبدًا ، بل

هذه هي الأصل في الخلاف .

وقيل : إن كان باقيهما حراً : أجزأ وجهًا واحدًا ، لتكميل الحرية .

قال في القاعدة الحادية بعد المائة : وخرج الأصحاب على الوجهين : لو أخرج

في الزكاة نصفى شاتين . وزاد في التلخيص : لو أهدى نصفى شاتين .

قال في القواعد : وفيه نظر . إذ المقصود من الهدى اللحم . ولهذا أجزأ فيه

شقص من بدنة .

وروى عن الإمام أحمد رحمه الله ما يدل على الإجزاء هنا . انتهى .

قوله ﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ رَقَبَةً فَعَلَيْهِ صِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ، حُرًّا كَانَ

أَوْ عَبْدًا ﴾ .

قال الشارح : يستوى في ذلك الحر والعبد عند أهل العلم . لانعلم فيه خلافا .

قوله ﴿ وَلَا تَجِبُ نِيَّةُ التَّابُعِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ،
والمنفى ، والشرح ، والنظم ، والزركشى ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .
وقيل : يجب . وأطلقهما فى البلغة ، والرعايتين .
فعلى القول بالوجوب : فى الاكتفاء بالليلة الأولى ، والتجديد كل ليلة :
وجهان . ذكرهما فى الترغيب .

قلت : قواعد المذهب : تقتضى أنه لا يكتفى بالليلة الأولى ، وأنه لابد من
التجديد كل ليلة ويبيت النية .
وفى تعيينها جهة الكفارة وجهان . ذكرهما فى الترغيب أيضاً .

قلت : الصواب وجوب التعيين .
وقد تقدم فى « باب النية » أن الصحيح من المذهب : وجوب نية القضاء
فى الفائتة ، ونية الفرضية فى الفرض ، ونية الأداء للحاضرة . فهنا بطريق أولى .
قوله ﴿ فَإِنْ تَحَلَّلَ صَوْمَهَا صَوْمُ شَهْرِ رَمَضَانَ ، أَوْ فِطْرٌ وَاجِبٌ
كَفِطْرِ الْعِيدِ ، أَوْ الْفِطْرُ لِحَيْضٍ ، أَوْ نَفَاسٍ ، أَوْ جُنُونٍ ، أَوْ مَرَضٍ
مَخُوفٍ ، أَوْ فِطْرُ الْحَامِلِ وَالْمَرْضِعِ تَحِلُّوهُمَا عَلَى أَنْفُسِهِمَا : لَمْ يَنْقَطِعِ
التَّائِبُ ﴾ .

إذا تحلل صوم الشهرين صوم شهر رمضان ، أو فطر يومى العيدين ، أو حيض ،
أو جنون : انقطع التتابع . نص عليه فى العيد والحيض . ولم يلزمه كفارة عند
الأصحاب .

وكون الصوم لا ينقطع إذا تحلله رمضان أو يوم العيد : من مفردات المذهب .
وقال فى الروضة : إن أفطر لعذر ، كمرض وعيد : بنى . وكفر كفارة يمين .
اتهى .

وإذا تحلل ذلك مرض ومخوف : لم يقطع التتابع . ولم يلزمه كفارة .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة
والبلغة ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ،
وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

قال فى الفروع ، قال جماعة : ومرض مخوف .
وتقدم قول صاحب الروضة .

وإذا أفطرت الحامل والمرضع ، لخوفهما على أنفسهما ، لم ينقطع التتابع . لا أعلم
فيه خلافا .

وإذا أفطرت لأجل النفاس ، فجزم المصنف هنا : أنه لا ينقطع التتابع أيضاً
وهو أحد الوجهين . والصحيح من المذهب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافى
والبلغة ، والمحزر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، وتذكرة ابن عبدوس ،
وغيرهم .

والوجه الثانى : ينقطع التتابع . وهو ظاهر ما جزم به فى الوجيز ، والخلاصة ،
فإنهما لم يذكرا فيما لا يقطع التتابع .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ إِنْ خَافَتَا عَلَى وَلَدَيْهِمَا ﴾ .

يعنى : إذا أفطرتا لخوفهما على ولديهما : لم يقطع التتابع . وهو أحد الوجهين .
والمذهب منهما .

اختاره أبو الخطاب فى الهداية . وصححه فى الخلاصة .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمصنف
وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

ويحتمل أن ينقطع . وهو للقاضى ، واختاره .

وهو ظاهر ما جزم به الناظم .
وأطلقهما في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافي ، والمغنى ،
والحرر ، والشرح ، والرايعتين ، والحاوى الصغير .

فأمرناه

إمدهما : لو أفطر مكرهاً أو ناسياً . كمن وطئ كذا ، أو خطأ ، كمن أكل
يظنه ليلاً فبان نهياً : لم يقطع التتابع . على الصحيح من المذهب . كالجاهل به .
جزم به في الحرر ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .
وقيل : يقطعه . وأطلقهما الزركشى .

قال المصنف ومن تبعه : لو أكل ناسياً لوجب التتابع ، أو جاهلاً به ، أو ظناً
منه أنه قد أتم الشهرين : انقطع تتابعه .

الثانية قوله ﴿ وَإِنْ أَفْطَرَ لِعِذْرٍ غُذِرَ ، أَوْ صَامَ تَطَوُّعًا ، أَوْ قَضَاءً عَنْ
نَذْرٍ أَوْ كَفَّارَةٍ أُخْرَى : لَزِمَهُ الِاسْتِثْنَاءُ ﴾ بلا نزاع .

ويقع صومه عما نواه . على الصحيح من المذهب .

وقال في الترغيب : هل يفسد ، أو ينقلب نفلاً ؟ فيه وفي نظائره وجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ أَفْطَرَ لِعِذْرٍ يُبِيحُ الْفِطْرَ - كَالسَّفَرِ وَالْمَرَضِ غَيْرِ
الْمُخُوفِ - فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة
والهادى ، والمغنى ، والبلغة ، والحرر ، والشرح ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى
الصغير ، وغيرهم .

أمرهما : لا ينقطع التتابع به . وهو المذهب .

قدمه في الكافي ، والفروع . وجزم به الأدمى في منتخبه ، وابن عبدوس في
تذكرته . وإليه ميل المصنف . وهو ظاهر كلام الخرقى .

قال الشارح : لا ينقطع التتابع بفطره في السفر المبيح له ، على الأظهر .
وأطلق الوجهين في المرض .

والوجه الثاني : يقطعه . وهو ظاهر كلامه في الوجيز .
وقيل : يقطع السفر . لأنه أنشأ باختياره . ولا يقطع للمرض . اختاره القاضي
وجامعة من أصحابه .

وقال القاضي : نص عليه .
قال الزركشي : هو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .
قوله ﴿ وَإِنْ أَصَابَ الْمَظَاهِرَ مِنْهَا لَيْلاً أَوْ نَهَاراً : انْقَطَعَ التَّابِعُ ﴾ .
هذا المذهب مطلقاً . جزم به في الوجيز .

وقدme في المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والحاوى الصغير ، والفروع .
ويأتى كلامه في الرعاية الكبرى .
قال الناظم : هذا أولى .
وعنه : لا ينقطع بفعله ناسياً فيهما .
قال في الرعاية الصغرى : وإن وطئ من ظاهر منها ليلاً عمداً [أو نهراً
سهواً : انقطع على الأصح .

وقال في الكبرى : وإن وطئ من ظاهر منها ليلاً عمداً ^(١) .
وقيل : أو سهواً ، أو نهراً سهواً : لم ينقطع التتابع ، على الأصح فيهما .
فاختلفت قصصه .

قال الزركشي - فيما إذا وطئ ليلاً - : هذه إحدى الروايتين عن الإمام أحمد
رحمه الله ، واختيار أصحابه : الخرقى ، والقاضى ، وأصحابه ، والشيخين ، وغيرهم .
تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه إذا أصاب المظاهر منها ليلاً عمداً : أنه
ينقطع قولاً واحداً . لأنه إنما حكى الخلاف في النسيان .

(١) ما بين المربعين زيادة من نسخة الشيخ عبد الله بن حسن .

وليس الأمر كذلك ، بل الخلاف جار في العمد والسهو بلا نزاع عند الأصحاب .

قال الزركشي : وهو غفلة من المصنف . انتهى .

قلت : الظاهر أن سبب ذلك متابعتة لظاهر كلامه في الهداية . فإنه قال : « إذا وطئ المظاهر منها ليلاً أو نهاراً ناسياً : انقطع التتابع في إحدى الروايتين . وفي الأخرى : لا ينقطع » .

فظاهره : أن قوله « ناسياً » راجع إلى الليل والنهار ، وإنما هو راجع إلى النهار . فتابعه على ذلك ، وغيّر العبارة . فحصل ذلك .

فأمرنا به

إمدهما : قوله ﴿ فَإِنْ أَصَابَ غَيْرَهَا لَيْلًا لَمْ يَنْقَطِعْ ﴾ .

وهذا بلا خلاف أعلمه . وكذا لو أصابها نهاراً ناسياً ، أو لعذر يبيح الفطر .

الثاني : لا ينقطع بوطئه في أثناء الإطعام والعتيق . على الصحيح من المذهب .

وعليه الأصحاب .

ونقله ابن منصور في الإطعام . ومنعهما في الانتصار . ثم سلم الإطعام . لأنه

بدل والصوم مبدل ، كوطء من لا يطيق الصوم في الإطعام .

وقال في الرعاية : وفي استمتاعه بغيره روايتان .

وذكر المصنف : أنه ينقطع إن أفطر .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ لَزِمَهُ إِطْعَامُ سِتِّينَ مَسْكِينًا مُسْلِمًا ﴾ .

يشترط الإسلام في المسكين في دفع الكفارة إليه . على الصحيح من المذهب

وعليه الأصحاب .

وخرج أبو الخطاب جواز دفعها إلى الذمي إذا كان مسكيناً من جواز عتقه

في الكفارة .

وخرج الخلال جواز دفعها إلى كافر .

قال ابن عقيل : لعله أخذه من المؤلف .

قال الزركشى : وحكى الخلال فى جامعہ رواية بالجواز .

قال القاضى : لعله بنى ذلك على جواز عتق الذمى فى الكفارة . انتهى .

واقصر ابن القيم رحمه الله فى الهدى على الفقراء والمساكين ، لظاهر القرآن .

قوله ﴿ صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا ، إِذَا أَكَلَ الطَّعَامَ ﴾ .

هذا إحدى الروایتين . يعنى : أنه يشترط فى جواز دفعها إلى الصغير أن

يكون ممن يأكل الطعام . وهذه الرواية اختيار الخرقى ، والقاضى ، والمصنف ،

والشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته .

قال الجرد : هذه الرواية أشهر عنه .

وجزم به فى الخلاصة ، والبلغة ، ونظم المفردات ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الرعاية الصغيرى ، والحاوى الصغير .

وعدم الإجزاء فيما إذا لم يأكل الطعام من مفردات المذهب .

والرواية الثانية : يجوز دفعها إلى الصغير ، سواء كان يأكل الطعام أولا .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمحزر ،

والنظم ، والفروع .

وتقدم نظيره فى « باب ذكر أهل الزكاة » .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَى مُكَاتَبٍ ﴾ .

هذا إحدى الروایتين . واختاره القاضى فى الجرد ، والمصنف ، والشارح .

ونصره . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ،

والخلاصة ، وصححه ، والبلغة .

وهو ظاهر كلام الخرقى لقوله « أحرار » .

وجزم به الأدمى في منتخبه .

والرواية الثانية : يجوز دفعها إليه . وهو تخريج في الهداية . وتابعه جماعة .

وهو المذهب . اختاره القاضى ، وأبو الخطاب ، والشريف فى خلافتهم ، وابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع ، والمحزر ، والنظم .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ فَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى مَنْ يَظُنُّهُ مِسْكِينًا ، فَبَانَ غَنِيًّا : فَعَلَى

رَوَاتَيْنِ ﴾ .

كالروايتين اللتين فى الزكاة حكماً ومذهباً ، على ما تقدم فى أواخر « باب ذكر أهل الزكاة » .

وتقدم أن الصحيح من المذهب الإجزاء .

قوله ﴿ وَإِنْ رَدَّهَا عَلَى مِسْكِينٍ وَاحِدٍ سِتِّينَ يَوْمًا ، لَمْ يُجْزِهِ إِلَّا أَنْ

لَا يَجِدَ غَيْرَهُ فَيُجْزِيَهُ ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ﴾ .

وإن وجد غيره من المساكين لم يجزه . على الصحيح من المذهب . وعليه

جماهير الأصحاب .

قال فى المحزر : هذا ظاهر المذهب .

قال الزركشى : هذا اختيار الخرقى ، والقاضى ، وأصحابه وعامة الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : يجزيه . اختاره ابن بطة ، وأبو محمد الجوزى .

قال الزركشى : اختاره أبو البركات .

وإن لم يجد غيره ، فالصحيح من المذهب : الإجزاء وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف ، والمجد وغيرهما : هذا ظاهر المذهب .
وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .
وعنه : لا يميزه . اختاره أبو الخطاب في الانتصار . وصححها في عيون
المسائل . وقال : اختارها أبو بكر .

قوله ﴿ وَإِنْ دَفَعَ إِلَى مَسْكِينٍ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ مِنْ كَفَّارَتَيْنِ :
أَجْزَأُهُ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .
قال الشارح : هذا اختيار الخرقي . وهو أقيس وأصح . وجزم به في الوجيز
وغیره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وعنه : لا يميزه ، فيجزىء عن واحدة .
والأخرى : إن كان أعلمه أنها كفارة رجع عليه . وإلا فلا .
قال المصنف ، والشارح : ويتخرج عدم الرجوع من الزكاة .
قوله ﴿ وَالْمُخْرَجُ فِي الْكَفَّارَةِ : مَا يُجْزَى فِي الْفِطْرَةِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
واقصر الخرقي على البر والشعير والتمر .
وإخراج السويق والدقيق هنا من مفردات المذهب .
﴿ وفي الخبز روايتان ﴾ .

وكذا السويق . وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ،
والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، والمغنى ، والهادي ، والبلغة ، والشرح ،
والنظم ، ونظم المفردات ، والمذهب الأحمد .

إمدهما : لا يميز . وهو المذهب . جزم به في الوجيز ، والمنور .
وقدمه في المحرر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .

والرواية الثانية : يحزى . وهو اختيار الخرقى .

قال المصنف : وهذه أحسن .

قلت : وهو الصواب .

وصححه فى التصحيح . وجزم به الأدمى فى منتخبه .

قال الزركشى : اختاره القاضى وأصحابه . ذكره فى « باب الظهار » .

وقال فى « باب الكفارات » اختاره القاضى وعامة أصحابه . وقال : يقرب من الإجماع .

وذكر المصنف على الإجزاء احتمالا : أن الخبز أفضل المخرجات . وما هو بعيد .

واختار المصنف : أن أفضل المخرج هنا البر . قال : للخروج من الخلاف .

والمذهب : أن التمر أفضل .

قال الإمام أحمد رحمه الله : التمر أعجب إلى .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ قُوتٌ بِلَيْدِهِ غَيْرَ ذَلِكَ . أَجْزَأُهُ مِنْهُ : لِقَوْلِهِ تَعَالَى

(٥ : ٨٩ مِنْ أَوْسَطِ مَا تَطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ) ١ .

هذا أحد الوجهين . اختاره أبو الخطاب فى الهداية ، والمصنف .

قال ابن منجاف فى شرحه : هذا المذهب .

قلت : وهو الصواب .

وقال القاضى : لا يحزئه . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى القروع : اختاره الأكثر .

وقدمه فى المحرر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والقروع .

وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ،

والنظم ، والزركشى .

قوله ﴿وَلَا يُجْزَىٰ مِنَ الْبَرِّ أَقْلٌ مِنْ مُدٍّ، وَلَا مِنْ غَيْرِهِ أَقْلٌ مِنْ مُدَّتَيْنِ﴾.

هذا المذهب . جزم به في المغنى ، والشرح ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقال في الإيضاح : يجزىء مد أيضاً من غير البر كالبر . وذكره المجدرواية . ونقله الأثرم .

تنبيه : قوله ﴿وَلَا مِنْ الْخُبْزِ أَقْلٌ مِنْ رِطْلَيْنِ بِالْمِرَاقِي﴾ .

يعنى : إذا قلنا : يجزىء إخراج الخبز . وهو واضح ، إلا أن يعلم أنه مد ، فيجزىء ولو كان أقل من رطلين . وكذا ضعفه من الشعير ونحوه . قاله الأصحاب قوله ﴿وَإِنْ أَخْرَجَ الْقِيَمَةَ ، أَوْ غَدَى الْمَسَاكِينَ أَوْ عَشَّاهُمْ : لَمْ يُجْزَئْهُ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في المغنى ، والوجيز ، والمنتخب ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يجزئ إذا كان قدر الواجب .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله الإجزاء . ولم يعتبر القدر الواجب . وهو ظاهر نقل أبى داود وغيره . فإنه قال « أشبعهم » قال « ما أطعمهم ؟ » قال : « خبزاً ولحماً إن قدرت ، أو من أوسط طعامكم » .

قوله ﴿وَلَا يُجْزَىٰ إِلَّا بِنِيَّةٍ . وَكَذَا الْإِعْتَاقُ وَالصِّيَامُ﴾ .

واعلم أنه يشترط النية في الإطعام والإعتاق والصيام ، ولا يجزىء نية التقرب

فقط .

وتقدم هل تجب نية التتابع أم لا ؟ في كلام المصنف قريباً .
قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ كَفَّارَاتٌ مِنْ جِنْسٍ ، فَتَوَى إِحْدَاهَا :
أَجْزَأُهُ عَنْ وَاحِدَةٍ 》 .

ولا يجب تعيين سببها . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى .
قال فى الفروع : لم يشترط تعيين سببها فى الأصح .
وجزم به فى المنى ، والشرح ، وشرح ابن منبج ، والوجيز ، وغيرهم .
وقيل : يشترط تعيين سببها .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ مِنْ أَجْناسٍ فَكَذَلِكَ عِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ 》 .
يعنى : أنه لا يجب تعيين السبب . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز .
وقدمه فى الفروع ، وغيره . وصححه فى المحرر ، وقال : هو قول غير القاضى .
قال ابن شهاب : على أن الكفارات كلها من جنس . قال : ولأن أحادها
لا يفتقر إلى تعيين النية ، بخلاف الصلوات وغيرها .
وعند القاضى : لا يجزئه حتى يهين سببها . كتيمة ، وكوجه فى دم نسك ،
ودم محظور ، وكمعتق نذر ، وعتق كفارة فى الأصح . قاله فى الترتيب .
قوله ﴿ فَإِنْ كَانَتْ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ نَسِيَ سَبَبَهَا : أَجْزَأُهُ كَفَّارَةٌ
وَاحِدَةٌ عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ 》 .
قاله أبو بكر ، وغيره .

وعلى الوجه الثانى : تجب عليه كفارات بعدد الأسباب .
واختار أبو الخطاب فى الاتصاف إن اتحد السبب : فنوع ، وإلا جنس .
فائدة : لو كفر مرتد بغير الصوم : لم يصح . على الصحيح من المذهب .
نص عليه . وقدمه فى الفروع . وقال القاضى : المذهب صحته .
تفصيل : تقدم فى آخر « باب ما يفسد الصوم » : « هل تسقط جميع الكفارات
بالمعجز عنها أم لا ؟ وحكم أكله من كفاراته . هل يجوز أم لا ؟ » .

كتاب اللعان

فوائد

الرُّوْلَى « اللعان » مصدر « لاعن » إذا فعل ما ذكر ، أو لعن كل واحد من الاثنين الآخر .

قال المصنف والشارح : وهو مشتق من اللعن . لأن كل واحد من الزوجين يلعن نفسه في الخامسة ، إن كان كاذباً .

وقال القاضي : سمي بذلك لأن الزوجين لا ينفكان من أن يكون أحدهما كاذباً ، فتحصل اللعنة عليه . انتهى .

وأصل « اللعن » الطرد والإبعاد . قاله الأزهري ، يقال : لعنه الله ، أى أبعدمه .

الثانية : قوله ﴿ وَإِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ بِالزَّنا فَلَهُ إِسْقَاطُ الْحَدِّ ﴾

بِاللَّعَانِ .

بلا نزاع . ويسقط الحد عنه بلعانه وحده .

ذكره المصنف ، وصاحب الترغيب .

وله إقامة البيئة بعد اللعان ، ويثبت موجبهما .

الثالثة : قوله ﴿ وَإِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ بِالزَّنا ﴾ يعنى : سواء قذفها به فى

طهر أصابها فيه أم لا . وسواء كان فى قُبُل أو دبر .

قوله « فَلَهُ إِسْقَاطُ الْحَدِّ بِاللَّعَانِ » لا نزاع ، كما تقدم .

قال الأصحاب : وله إسقاط بعضه به ، ولو بقى منه سوط واحد .

قوله ﴿ وَصَفَّتْهُ : أَنْ يَبْدَأَ الزَّوْجُ فَيَقُولُ : أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴾

فِيمَا رَمَيْتُ بِهِ امْرَأَتِي هَذِهِ مِنَ الزَّنا ﴾ .

هذا أحد الوجوه . وهو المذهب . جزم به فى المغنى ، والكافى ، والشرح ،

وشرح ابن منجا ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ،
والخلاصة ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .
وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : لا يشترط أن يذكر الرمى بالزنا ، بل يقول - بعد « أشهد بالله » -
« لقد زنت زوجتى هذه » .

وذكره الإمام أحمد - رحمه الله - وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والوجيز .
وقيل : يقول - بعد « أشهد بالله » - « إني لمن الصادقين » فقط . وأطلقهن
فى الفروع .

قوله ﴿ ثُمَّ تَقُولُ هِيَ : أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ
مِنَ الزَّانَا ، أَرْبَعَ مَرَّاتٍ . ثُمَّ تَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ : وَأَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا
إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزَّانَا ۖ ﴾ .

فقطع المصنف هنا أنها تقول فى الخامسة بعد ذلك « فيما رمانى به من الزنا »
فظاهره : أنه يشترط ذكر ذلك . وهو أحد الوجهين .

وهذا ظاهر ما جزم به فى البلغة ، والرعايتين ، والحاوى ، وتذكرة ابن
عبدوس . فإن عباراتهم كعبارة المصنف .

والصحيح من المذهب : أنه لا يشترط ذكر ذلك .

وهو ظاهر ما جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ،
والخلاصة ، والمحزر ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وأخذ ابن هبيرة بالآية (٢٤ : ٦ - ١٠) فى ذلك كله .

ونقل ابن منصور : على ما فى كتاب الله تعالى ، يقول الرجل أربع مرات
« أشهد بالله إني فيما رميتها به لمن الصادقين » ثم يوقف عند الخامسة فيقول « لعنة
الله عليه إن كان من الكاذبين » والمرأة مثل ذلك .

قوله ﴿وَإِنْ أَبَدَلْ لَفْظَةً «أَشْهَدُ» بِ«أُقْسِمُ» أَوْ «أُحْلِفُ» أَوْ
لَفْظَةً «اللَّعْنَةُ» بِ«الْإِبْعَادِ» أَوْ «الْعُضْبِ» بِ«السَّخَطِ» فَعَلَى
وَجْهَيْنِ .

وأطلقهما في الحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

أمرهما : لا يصح . وهو المذهب .

جزم به في الوجيز ، والمنور ، ومتنخب الأدمى ، وغيرهم . وصححه في

التصحيح .

قال في الهداية : أحدهما : لا يعتد بذلك . وهو الأظهر .

قال في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة : لا يعتد بذلك في أصح

الوجهين .

قال في المستوعب : لا يعتد بذلك في أظهر الوجهين .

قال النظم : ويلغى بذلك على المتجود .

قال في الفروع : والأصح لا يصح .

قال في البلغة : ويتعين لفظ « الشهادة » ولا يجوز إبداله . وكذلك صيغة

« اللعنة » و « العضب » على الأصح .

قال المصنف : والصحيح أن ما اعتبر فيه لفظ « الشهادة » لا يقوم غيره مقامه .

كالشهادات .

قال الزركشى : لو أبدل لفظ « اللعنة » بالإبعاد أو بالعضب : ففي الإجزاء

ثلاثة أوجه .

ثالثها : الإجزاء بالعضب لا بالإبعاد .

وفي إبدال لفظ « أشهد » ب « أقسم » أو « أحلف » وجهان . أحدهما :

لا يجوز . انتهى .

والوجه الثاني : يصح .

قال ابن عبدوس في تذكرته . ولا يبطل بتبديل لفظ بما يحصل معناه .
وأما إذا أبدلت الغضب باللعنة فإنه لا يجزىء قولاً واحداً .

قوله ﴿ وَمَنْ قَدَرَ عَلَى اللَّعَانِ بِالْعَرَبِيَّةِ : لَمْ يَصِحَّ مِنْهُ إِلَّا بِهَا . وَإِنْ عَجَزَ عَنْهَا : لَزِمَهُ تَعَلُّمُهَا فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما احتمالان مطلقان في الهداية . وأطلقهما في المذهب ، والمستوعب ،
والخلاصة ، والنظم .

أمرهما : يصح بلسانه . وهو المذهب . اختاره المصنف ، والشارح . وصححه

في التصحيح . وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثاني : لا يصح . ويلزمه تعلمها .

وتقدم نظير ذلك في أركان النكاح ، وصفة الصلاة .

قوله ﴿ وَإِنْ فُهِمَتْ إِشَارَةُ الْأَخْرَسِ أَوْ كِتَابَتُهُ : صَحَّ لِعَانُهُ بِهَا ﴾ .
هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والوجيز ،
والرعاية الصغرى ، والحاوي ، وشرح ابن منجا ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ،
وغيرهم . وصححه في النظم .

وقدمه في الرعاية الكبرى ، والفروع .

وعنه : لا يصح . اختاره المصنف . وقدمه في الشرح .

قوله ﴿ وَهَلْ يَصِحَّ لِعَانُ مَنْ اعْتَقَلَ لِسَانَهُ وَأَيْسَ مِنْ نُطْقِهِ
بِالإِشَارَةِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرم ،
والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفروع .
أمرهما : يصح . وهو المذهب . صحيحه في التصحيح ، والنظم . وقدمه في
الرعاية الكبرى . وجزم به في الوجيز ، والمنور .
قال في الكافي : هو كالأخرس .

الوجه الثانى : لا يصح .

قوله ﴿ وَهَلْ اللَّعَانُ شَهَادَةٌ ، أَوْ يَمِينٌ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .
وهذه المسألة من الزوائد .

إمراهما : هو يمين . قدمه في الرعايتين .

والثانية : هو شهادة .

قوله ﴿ وَالسُّنَّةُ : أَنْ يَتَلَاعَنَا قِيَامًا بِمَحْضَرِ جَمَاعَةٍ ﴾ .
هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والمحرم ، والنظم . وقدمه في الفروع .
وقيل : بمحضر أربعة فأزيد . جزم به في الرعايتين ، والحاوى الصغير ،
والوجيز .

قال المصنف ، والشارح : يسن أن يكون بمحضر جماعة من المسلمين .
ويستحب أن لا ينقصوا عن أربعة . انتهى .

قلت : لعل المسألة قولاً واحداً ، وأن بعض الأصحاب : قال « جماعة » وبعضهم
قال « أربعة » ومراد من قال « جماعة » أن لا ينقصوا عن أربعة . ولكن
صاحب الفروع : غاير بين القولين .

فإن كان أحد من الأصحاب صرح في قوله « جماعة » أنهم أقل من أربعة :

فسلم . وإلا فالأولى : أن المسألة قولاً واحداً ، كما قال المصنف ، والشارح . والله أعلم .

قوله ﴿ فِي الْأَوْقَاتِ ، وَالْأَمَاكِنِ الْمُعْظَمَةِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلصة ، والحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه في الرعاية الكبرى .

وقيل : لا يسن تغليظه بمكان ولا زمان . اختاره القاضي ، والمصنف . وقدمه في الكافي . وصححه في المعنى .

وأطلقهما في الفروع .

وخص في الترغيب هذين الوجهين بأهل الذمة . وهو احتمال في المعنى ، والشرح .

فأمر « الزمان » بعد العصر . وقال أبو الخطاب في موضع آخر : بين الأذنين . و« المكان » بمكة ، بين الركن والمقام . وبالمدينة : عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم ، وفي بيت المقدس : عند الصخرة . وفي سائر البلدان : في جوامعها .

ويأتى لهذا مزيد بيان في « باب اليمين في الدعاوى » .

قوله ﴿ وَأَنْ يَكُونَ ذَلِكَ بِحَضْرَةِ الْحَاكِمِ ﴾ .

يشترط في صحة اللعان : أن يكون بحضرة الحاكم أو نائبه . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

لكن ظاهر كلام المصنف هنا : أن حضوره مستحب . ولم أره لغيره .

وقد يقال : لا يلزم من كون المصنف جملة سنة : انتفاء الواجب ، إذ السنة في قوله « والسنة » أمم من أن يكون مستحباً ، أو واجباً .

فأمر : لو حكم رجلان يصلح للقضاء ، وتلاعنا بحضرته . فقال الشارح : قد

ذكرنا أن من شرط صحة اللعان : أن يكون بحضرة الإمام أو نائبه .

وحكى شيخنا فى آخر كتاب القضاء - يعنى : فى المقنع - إذا تحاكم رجلان إلى رجل يصلح للقضاء ، فحكاه بينهما : نفذ حكمه فى اللعان فى ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله تعالى . وحكاه أبو الخطاب .

قلت : وهو المذهب . لأنه حكاه الإمام . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره ، على ما يأتى هناك إن شاء الله تعالى .

وقال القاضى : لا ينفذ إلا فى الأموال خاصة . وحاصله : أنهما إذا حكما رجلا ، هل يكون كالحاكم من جميع الوجوه ، أم لا ؟ على ما يأتى بيانه .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ خَفِرَةً : بَعَثَ الْحَاكِمُ مَنْ يَلَاعِبُ بَيْنَهُمَا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقال فى عيون المسائل - فى مسألة فسخ الخيار بلا حضور الآخر - : للزوج أن يلاعن مع غيتها ، وتلاعن هى مع غيته . قوله ﴿ وَإِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ نِسَاءَهُ : فَعَلَيْهِ أَنْ يُفْرِدَ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ يِلْعَانٍ ﴾ .

هذا المذهب ، وإحدى الروايات . قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب : يفرد كل واحدة منهن بلعان على ظاهر كلام أصحابنا .

وجزم به فى الوجيز ، والنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يجزئه لعانٌ واحدٌ . وهو احتمال في الهداية . وأطلقهما في الخلاصة .
وعنه : إن كان القذف بكلمة واحدة : أجزاء لعان واحد . وإن قذفهن
بكلمات : أفرد كل واحدة بلعان .

فعلى القول بأنه يفرد كل واحدة بلعان : يبدأ بلعان التي تبدأ بالمطالبة .
فإن طالبين جميعاً وتشاحن : بدأ بإحداهن بالقرعة . وإن لم يتشاحن : بدأ بلعان
من شاء منهن . ولو بدأ بواحدة منهن بغير قرعة مع المشاحة : صح .

نفسه : قوله في تنمة الرواية الثانية ﴿ فَيَقُولَ : أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّي لِمَنْ
الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُكَ بِهِ مِنَ الزَّانَا . وَتَقُولُ كُلُّ وَاحِدَةٍ : أَشْهَدُ
بِاللَّهِ إِنَّهُ لِمَنْ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزَّانَا ﴾ .

هذه الزيادة - وهي قوله « فِيمَا رَمَيْتُكَ بِهِ مِنَ الزَّانَا » و « فِيمَا رَمَانِي بِهِ
مِنَ الزَّانَا » - مبنية على القول الذي جزم به في أول الباب عند صفة مايقول هو
وتقول هي .

وتقدم الخلاف هناك ، فكذا الحكم هنا .

قوله ﴿ وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِشُرُوطٍ ثَلَاثَةٍ ﴾ .

أَحَدُهَا : أَنْ يَكُونَ بَيْنَ زَوْجَيْنِ عَاقِلَيْنِ بَالِغَيْنِ ، سَوَاءٍ كَانَا
مُسْلِمَيْنِ ، أَوْ ذَمِّيَّيْنِ ، أَوْ رَقِيقَيْنِ ، أَوْ فَاسِقَيْنِ ، أَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا
كَذَلِكَ ، فِي إِحْدَى الرَّوَائِيَيْنِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال في القروع : نقله واختاره الأكثر .

قال الزركشي : هذا اختيار القاضي في تعليقه ، وجماعة من أصحابه ، كالشريف
وأبي الخطاب في خلافهما ، والشيرازي ، وابن البناء . واختيار أبي محمد الجوزي
أيضاً وغيره . انتهى .

وصححه في الهداية ، والمستوعب . وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في الخلاصة ، والحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . والفروع
وغيرهم .

والرواية الأخرى : لا يصح إلا بين زوجين مكلفين مسلمين حرين عدلين .
اختاره الخرقى . قاله القاضى ، والشرىف ، وأبو الخطاب ، وغيرهم .
وعنه : يصح من زوج مكلف وامرأة محصنة . فإذا بلغت من يجمع مثلها
ثم طلبت : حُددَ إن لم يلاعن إذن ، فلا لعان لتعزير .
قال الزركشى : وهذه الرواية ظاهر كلام الخرقى . لأنه اعتبر في الزوجة البلوغ
والحرية والإسلام . ولم يعتبر ذلك من الزوج .
ثم قال : في كلام الخرقى تساهل ، ويبدئه .
وقال وعنه : لا لعان بقذف غير محصنة إلا لولد يريد نفيه .
وذكر أبو بكر : يلاعن بقذف صغيرة كتعزير .
وقال في الموجز : ويتأخر لعانها حتى تبلغ .
وفي مختصر ابن رزين : إذا قذف زوجة محصنة بزنا ، حُددَ بطلب : وعُزِّرَ
بترك . ويسقطان بلعان أو بيينة .

وفي الانتصار : في زانية وصغيرة لا يلحقها عار بقوله : فلا حد ولا لعان .
وعنه : يلاعن بقذف غير محصنة لنفى الولد فقط .
قال الزركشى : وهذا اختيار القاضى في المجرد .
وفي المذهب لابن الجوزى : كل زوج صح طلاقه صح لعانه في رواية .
وعنه : لا يصح إلا من مسلم عدل .
والملاعنة : كل زوجة عاقلة بالغة .
وعنه : مسلمة حرة عفيفة .

قوله ﴿وَإِنْ قَذَفَ أَجْنَبِيَّةً ، أَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ « زَنَيْتَ قَبْلَ أَنْ
أَنْكِحَكَ » حُدَّ ، وَلَمْ يُلَاعِنْ ﴾ .

إذا قذف الأجنبية حد ، ولم يلاعن ، بلا نزاع .
وإذا قال لامراته « زنيت قبل أن أنكحك » حد أيضاً . على الصحيح من
المذهب . وعليه الأصحاب . ولم يلاعن .
وعنه : أنه يلاعن مطلقاً .

وعنه : يلاعن لنفي الولد إن كان .

قوله ﴿وَإِنْ أَبَانَ زَوْجَتَهُ ، ثُمَّ قَذَفَهَا بِزَنَى فِي النِّكَاحِ ، أَوْ قَذَفَهَا
فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ ، وَيَنْتَهَمَا وَلَدٌ : لَاعَنَ لِنَفْسِهِ ، وَإِلَّا حُدَّ ، وَلَمْ يُلَاعِنْ ﴾
هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به في المغنى ، والشرح ، والوجيز وغيرهم . وقدمه في الفروع ، وغيره .
وقال في الانتصار عن أصحابنا : إن أبانها ثم قذفها بزنا في الزوجية : لاعن .
وفيه أيضاً : لا ينتفى ولد بلعان من نكاح فاسد ، كولد أمته .
ونقل ابن منصور : إن طلقها ثلاثاً ثم أنكر حملها : لاعنها لنفي الولد ، وإن
قذفها بلا ولد [لم] يلاعنها .

قوله ﴿وَإِذَا قَذَفَ زَوْجَتَهُ الصَّغِيرَةَ ، أَوْ الْمَجْنُونَةَ : عُزِّرَ ، وَلَا لِعَانَ
يَنْتَهَمَا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في المغنى ، والمحرم ، والنظم ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاوى
الصغير ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وعنه : يصح الامان من زوج مكلف وامرأة محصنة دون البلوغ . كما تقدم .

فإذا بلغت من يجمع مثلها ، ثم طلبته : حد إن لم يلاعن .
وذكر أبو بكر : يلاعن صغيرة لتعزيز .
وقال في الموجز : ويتأخر لعانها حتى تبلغ .
وفي مختصر ابن رزين : إذا قذف زوجة محصنة بزنا : حد بطلب ، وعزر
بترك . ويسقطان بلعان أو بينة .
وفي الانتصار - في زانية وصغيرة لا يلحقهما عار بقوله - : فلا حد ولا لعان .
وتقدم هذا قريباً بزيادة .
وقال في الترغيب : لو قذفها بزنا في جنونها أو قبله : لم يحد . وفي لعانه لنفي
ولد وجهان .
قوله ﴿ فَإِنْ قَالَ : وَطِئْتُ بِشُبْهَةٍ ، أَوْ مُكْرَهَةٍ : فَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا ﴾
إذا قال لها : وطئت بشبهة . تقدم المصنف هنا : أنه لا لعان بينهما مطلقاً .
ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله .
قال ابن منبج في شرحه : هذا المذهب .
قال في الهداية وغيره : اختاره الخرقى .
وقطع به في المغنى ، والوجيز ، وممنتخب الأدمى .
وقدمه في الشرح ، والنظم ، والفروع .
والخرقى إنما قال « إذا جاءت امرأته بولد . فقال « لم تن . ولكن هذا
الولد ليس مني » فهو ولده في الحكم » انتهى . فظاهره كما قال في الهداية .
وعنه : إن كان ثم ولد لاعن لنفيه وإلا فلا . فينتفى بلعان الرجل وحده .
نص عليه أيضاً . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .
قال في الفروع : اختاره الأكثر .
قال في المحرر : وهي أصح عندي . وقدمه في الخلاصة .
قال الزركشى : هذا اختيار أبي بكر ، وابن حامد ، والقاضي في تعليقه . وفي

روايته ، والشريف وأبى الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى ، وأبى البركات . انتهى .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاوى ، والزركشى .

وإذا قال لها « وُطئت مكرهة » وكذا « مع نوم أو إغماء أو جنون » .
فقدم المصنف هنا : أنه لالمان بينهما . وهو إحدى الروايتين . ونص عليه .
اختاره الخرقى ، والمصنف .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى . وقدمه فى الفروع ، والنظم ، والشرح
ونصره .

قال ابن منجا : هذا المذهب .

وعنه : إن كان ثم ولد لآعن لنفيه ، وإلا فلا . فينتفى بلعانه وحده . نص عليه .
قال فى الفروع : اختاره الأكثر . منهم القاضى ، وأبو بكر ، وابن حامد ،
والشريف ، وأبو الخطاب ، والشيرازى ، وغيرهم .

قال فى المحرر : وهو الأصح عندى .

وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاوى ،
والزركشى . وهما وجهان فى البلغة .

فأمره : لو قال « وطئت فلان بشبهة وكنت عالة » فعند القاضى هنا :
لا خلاف أنه لا يلاعن .

واختار المصنف وغيره : أنه يلاعن . وهو الصواب . انتهى .

قوله « وَإِنْ قَالَ « لَمْ تَرَنْ ، وَلَكِنْ لَيْسَ هَذَا الْوَلَدُ مِنِّي » فَهُوَ
وَلَدُهُ فِي الْحُكْمِ ، وَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا » .

هذا إحدى الروايتين . ونص عليه . اختاره الخرقى ، والمصنف .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه في النظم ، والفروع ، والشرح ، ونصره .
وعنه يلاعن لنفى الولد . نص عليه . اختاره أكثر الأصحاب . منهم أبو بكر
والقاضي ، وابن حامد ، والشريف ، وأبو الخطاب في خلافيهما ، والشيرازي .
قال في المحرر : وهو الأصح عندى .

قال في الفروع : اختاره الأكثر . وهو ظاهر ما قدمه في الخلاصة .
واعلم أن هذه المسائل الثلاث على حد سواء .
فأمره : وكذا الحكم لو قال « ليس هذا الولد منى » وقلنا : إنه لا قذف بذلك
أو زاد عليه « ولا أقذفك » .

قوله « وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ بَعْدَ أَنْ أَبَانَهَا ، فَشَهِدَتْ بِذَلِكَ امْرَأَةٌ
مَرْضِيَّةٌ أَنَّهُ وَلَدَ عَلَى فِرَاشِهِ : لَحَقَهُ نَسَبُهُ » .

يعنى : إذا قال لها بعد أن أبانها « لم تزن . ولكن هذا الولد ليس منى »
وكذا لو قال ذلك لزوجته التي هي في حباله ، أو لسريته .
فكلام المصنف في المسألة التي قبلها في اللعان وعدمه .

وكلامه هنا في لحوق نسب الولد به وعدمه .
فإذا قال ذلك لمطلقة ، أو لزوجته التي هي في حباله أو لسريته ، فلا يخلو : إما
أن يشهد به أنه ولد على فراشه أولا . فإن شهد به لحقه نسبه . بلا نزاع . وتكفى
امرأة واحدة مرضية . على الصحيح من المذهب . كما جزم به المصنف هنا . وعليه
الأصحاب .

وعنه : امرأتان .

ولها نظائر تقدم حكمها ، ويأتى .

وإن لم يشهد به أحد أنه ولد على فراشه فالقول قول الزوج . على الصحيح
من المذهب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وكلام صاحب الوجيز ، والنظم .
وقدمه في المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرايعتين والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : القول قولها . ذكره القاضى فى موضع من كلامه .

وقيل : القول قول الزوجة دون السرية والمطلقة .

قوله ﴿ وَإِنْ وَلَدَتْ تَوَآمِنَ ، فَأَقْرَبَ بِأَحَدِهِمَا وَنَفَى الْآخَرَ : لِحَقِّهِ نَسَبُهُمَا وَيُلَاعِنُ لِنَفْيِ الْحَدِّ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، واخلاصة ، والمعنى ، والشرح .

وقال القاضى : يحد ، ولا يملك إسقاطه باللعان . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . وأطلقهما فى الفروع .

وقال فى الانتصار : إن استلحق أحد توأمية ، ونفى الآخر ، ولا عن له : لا يعرف فيه رواية ، وعلة مذهبه : جوازه . فيجوز أن يرتكبه .

فائدة : التوأمين المنفيان أخوان لأم فقط . على الصحيح من المذهب . وفى الترغيب وجه يتوارثان بأخوة أبوية .

قوله ﴿ فَإِنْ صَدَّقَتْهُ ، أَوْ سَكَتَتْ : لِحَقِّهِ النَّسَبُ ، وَلَا لِعَانَ فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ ﴾ .

واقصر عليه الشارح . وهو المذهب . نص عليه فيهما . وعليه أكثر الأصحاب وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى الفروع ، والمحزر . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وقيل : ينتفى عنه بلعانه وحده مطلقا ، كدرء الحد .

وقيل : يلاعن لنفى الولد .

نقل ابن أصرم - فى من رमित بالزنا فأقرت ثم ولدت فطلقها زوجها - قال :
الولد للفراش حتى يلاعن .

فأمره : وكذا الحكم لو عفت عنه ، أو ثبت زناها بأربعة سواء ، أو قذف
مجنونة بزنى قبله ، أو محصنة فجنت ، أو خرساء أو ناطقة ثم خرست . نص على ذلك .
نقل ابن منصور أو صماء .

وقال فى الترغيب : لو قذفها بزنا فى جنونها أو قبله لم يحد . وفى لعانه لثفى
الولد وجهان .

قوله ﴿ وَإِنْ لَاعَنَّ وَنَكَلَتِ الزَّوْجَةُ خُلِّيَ سَبِيلُهَا ، وَلَحِقَهُ الْوَلَدُ .
ذكره الخرقى ﴾ .

إذا لاعن الزوج ، ونكلت المرأة : فلا حد عليها . على الصحيح من المذهب
وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . حتى قال الزركشى : أما انتفاء الحد
عنها : فلا نعلم فيه خلافاً فى مذهبنا .

وقال الجوزجاني ، وأبو الفرج ، والشيخ تقي الدين رحمه الله : عليها الحد .
قال فى الفروع : وهو قوى .

وقدم المصنف - رحمه الله - أنه يخلى سبيلها . وهو إحدى الروايتين . اختاره
الخرقى ، وأبو بكر .

قال ابن منبج فى شرحه : هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى تجريد العناية .

وعن الإمام أحمد رحمه الله : تحبس حتى تقر أو تلاعن . اختاره القاضى ،
وابن البنا ، والشيرازى .

وصححه فى المذهب ، ومسبوك الذهب .

وقدمه فى الخلاصة ، والكافى ، والمحزر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى

الصغير ، وإدراك الغاية .

وجزم به الأدمى فى منتخبه ، والمنور .

قلت : وهذا المذهب . لاتفاق الشيخين .

وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ، والمعنى ، والشرح ، والفروع بعنه وعنه .
فائدة : قوله في الرواية الثانية « تُحْبَسُ حَتَّى تُقَرَّ » . ويكون إقرارها
بألّا أربع مرات . ولا يقام نكولها مقام إقراره مرة . على الصحيح من المذهب
وهو اختيار الخرق ، وغيره من الأصحاب .

وقدمه في المستوعب ، والراغبين ، والفروع .

قال في المستوعب : ومن الأصحاب من أقام النكول مقام إقرارها مرة .
وقال : إذا قرأت بعد ذلك ثلاث مرات : لزمها الحُدُّ . وهو ظاهر كلام
أبي بكر في التنبيه . قاله في المستوعب .

وأشكل توجيه هذا القول على الزركشى وابن نصر الله في حواشيه . لأنها
لم يطلعا على كلامه في المستوعب .
فائدة : مثل ذلك في الحكم : لو أقرت دون أربع مرات من غير تقدم
نكول منها .

قوله ﴿ وَلَا يُعْرَضُ لِلزَّوْجِ حَتَّى تُطَالِبَهُ الزَّوْجَةُ ﴾ .

فلو كانت مجنونة ، أو محجوراً عليها ، أو صغيرة أو أمة . فإن أراد اللعان من
غير طلبها ، فإن كان بينهما ولد يريد نفيه فله ذلك . وإلا فلا .
وإن كان بينهما ولد ، فقال القاضي : يشرع له أن يلاعن . وجزم المصنف
أن له أن يلاعن . فيحتمل ما قاله القاضي .

وقال المصنف ، والشارح : ويحتمل أن لا يشرع اللعان هنا . قال : وهو
المذهب .

قال في المحرر ، وتبعه الزركشى : لا يشرع مع وجود الولد على أكثر نصوص
الإمام أحمد رحمه الله . لأنه أحد موجبي القذف . فلا يشرع مع عدم المطالبة ،
كالحد .

ويحتمله كلام المصنف أيضاً .

وقدمه في الحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع .

قوله ﴿ فَإِذَا تَمَّ الْحَدَّ يَنْتَهَمَا : ثَبَّتَ أَرْبَعَةُ أَحْكَامٍ . أَحَدُهَا :

سُقُوطُ الْحَدِّ عَنْهُ ، أَوْ التَّعْزِيرُ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَلَوْ قَذَفَهَا بِرَجُلٍ بَعِيْنِهِ :

سَقَطَ الْحَدُّ عَنْهُ لَهَا ﴾ .

هذا المذهب : وعليه الأصحاب .

وقال الشارح ، وقال بعض أصحابنا : القذف للزوجة وحدها ، ولا يتعلق

بغيرها حق في المطالبة ولا الحد .

قوله ﴿ الثَّانِي : الْفُرْقَةُ يَنْتَهَمَا ﴾ .

يعنى : تحصل الفرقة بتمام تلاعنهما . فلا يقع الطلاق . هذا المذهب . جزم

به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

واختاره أبو بكر وغيره ، فيما حكاه المصنف ، وغيره .

وعنه : لا تحصل الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما .

وهو ظاهر كلام الخرقى . واختاره القاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب في

خلافاتهم ، وابن البناء وغيرهم . ويلزم^(١) الحاكم الفرقة بلا طلب .

قال ابن نصر الله : فيعابى بها . فيقال : حكم يلزم الحاكم بغير طلب . وكذا

أحكام الحسبة .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب^(٢) ، والمصنف ، وأبى بكر -

فيما حكاه القاضى في تعليقه - وغيرهم .

(١) هنا في نسخة طلعت حرف « م » على كلمة يلزم

(٢) وفيها « إلى » على كلمة « الذهب » ، وحرف « م » على كلمة « الحاكم »

يريد أن هنا تقديماً وتأخيراً ، لكن لم يتبين لى موضع التقديم والتأخير .

قال فى الخلاصة : فإذا تلاعنا فرق بينهما .

وعنه : لا تحصل الفرقة إلا بحكم الحاكم بالفرقة ، فينتفى الولد .

قال فى الانتصار : واختاره عامة الأصحاب .

قوله **﴿ الثَّالِثُ : التَّحْرِيمُ الْمُؤَبَّدُ ﴾** .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد

رحمه الله تعالى .

قال المصنف وغيره : هذا ظاهر المذهب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ،

والفروع ، وغيرهم ، وصححه فى النظم . وفى الخلاصة هنا .

وعنه : إن أ كذب نفسه حلت له .

قال ابن رزىن : وهى أظهر .

قال المصنف ، والشارح : هى رواية شاذة . شذبه حنبل عن أصحابه .

قال أبو بكر : لا نعلم أحدا رواها غيره .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمصنف

فى هذا الكتاب فى « باب المحرمات فى النكاح » كما تقدم .

وعنه : تباح له بعقد جديد . حكاهما الشيرازى ، والمجد .

تفيم : بقل الزركشى : اختلف نقل الأصحاب فى رواية حنبل .

فقال القاضى فى الروايتين : نقل حنبل « إن أ كذب نفسه زال تحريم

الفراس ، وعادت مباحة كما كانت بالعقد الأول » .

وقال فى الجامع والتعليق : « إن أ كذب نفسه جلد الحد وردت إليه » .

فظاهر هذا : أنها ترد إليه من غير تجديد عقد . وهو ظاهر كلام أبى محمد .

قال فى السكاكى ، والمغنى : نقل حنبل « إن أ كذب نفسه عاد فراشه كما

كان » .

زاد في المغنى « وينبغي أن تحمل هذه الرواية على ما إذا لم يفرق الحاكم .
فأما مع تفريق الحاكم بينهما : فلا وجه لبقاء النكاح بحال » .
قال : وفيما قال نظر . فإنه إذا لم يفرق الحاكم فلا تحريم حتى يقال : حلت
له . انتهى .

قلت : النظر على كلامه أولى . فإن رواية حنبل ظاهرها : سواء فرق الحاكم
بينهما أو لا . فإنه قال « إن أ كذب نفسه حلت له وعاد فراشه بحاله » .
والصحيح : أن الفرقة تحصل بتمام التلاعن من غير تفريق من الحاكم .
كما تقدم .

وقوله « إِنْ أ كَذَبَ نَفْسَهُ حَلَّتْ لَهُ » فيه دليل على أنها محرمة عليه قبل
تكذيب نفسه .

قال الزركشى : والذي يقال في توجيه هذه الرواية : ظاهر هذا أن الفرقة إنما
استندت للعان . وإذا أ كذب نفسه كان اللعان كأن لم يوجد ، وإن لم يزل ما يترتب
عليه ، وهو الفرقة ، وما نشأ عنها . وهو التحريم .
قال : وأعرض أبو البركات عن هذا كله . فقال : إن الفرقة تقع فسحاً
متأبداً للتحريم .

وعنه : إن أ كذب نفسه حلت له بنكاح جديد أو ملك يمين إن كانت أمة
وقد سبقه إلى ذلك الشيرازى . فحكي الرواية بإباحتها بعقد جديد . انتهى .
قوله « وَإِنْ لَاعَنَ زَوْجَتَهُ الْأَمَةَ . ثُمَّ اشْتَرَاهَا : لَمْ تَحِلَّ لَهُ إِلَّا أَنْ
يُكَذِّبَ نَفْسَهُ ، عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى » .

وهي رواية حنبل .

والصحيح من المذهب : أنها لا تحل له كما لو كانت حرة كما تقدم .
قوله « الرَّابِعُ : ائْتِفَاءُ الْوَلَدِ عَنْهُ بِمُجَرَّدِ اللَّعَانِ . ذِكْرُهُ أَبُو بَكْرٍ »
اعلم أن الولد ينتفى بتمام تلاعنها . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب

وقدمه في المنفى ، والمحرم ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : لا ينتفى إلا بمحكم حاكم .

وعنه : لا ينتفى إلا بمحكم الحاكم بالفرقة ، فينتفى حينئذ كما تقدم . ومتى تحصل الفرقة .

وقال في المحرم : ويتخرج أن ينتفى نسب الولد بمجرد لعان الزوج . وقاله في الانتصار .

قال الزركشى : وكأنه خرجه من القول : إن تعذر اللعان من جهة المرأة يلاعن الزوج وحده لنفى الولد .

وأما ذكر الولد في اللعان : فاختار أبو بكر أنه لا يعتبر ذكره في اللعان ، وأنه ينتفى عنه بمجرد اللعان .

وقال القاضى : يشترط أن يقول « هذا الولد من زنا وليس هو منى » .

وقال الخرقى : لا ينتفى حتى يذكره هو في اللعان . فإذا قال « أشهد بالله لقد

زنت » يقول « وما هذا الولد ولدى » وتقول هى « أشهد بالله لقد كذب . وهذا الولد ولده » .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم : القاضى ، والمصنف ، والشارح

وغيرهم . وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في النظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال في المحرم : وإن قذفها ، وانتفى من ولدها : لم ينتف حتى يتناولها اللعان .

إما صريحا ، كقوله « أشهد بالله لقد زنت ، وما هذا الولد ولدى » وتقول هى

بالعكس . وإما ضمنا بأن يقول : من قذفها بزنا فى طهر لم يصحبها فيه ، وادعى أنه

اعتزلها حتى ولدت « أشهد بالله إنى لصادق فيما ادعيت عليها » أو « فيما رميتها

به من الزنا » ونحوه .

وقيل : ينتفى بنفيه في اللعان من الزوج ، وإن لم تكذبه المرأة في لعانها .

فأمره : لو نفى أولاداً : كفاه لعان واحد .

قوله ﴿ وَإِنْ نَفَى الْحَمْلَ فِي التَّعَانِهِ : لَمْ يَنْتَفِ حَتَّى يَنْفِيهِ عِنْدَ وَضْعِهَا لَهُ ، وَيُلَاعِنُ ﴾ .

هذا المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الزركشي : عليه عامة الأصحاب .

قال في القاعدة الرابعة والثمانين : هذا المذهب عند الأصحاب .

وجزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، وناظم المفردات ، وغيرهم .

وقدme في الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وهو من مفردات المذهب .

وقيل : يصح نفيه قبل وضعه . واختاره المصنف ، والشارح . ونقله ابن

منصور في لعانه . وهى فى الموجز فى نفيه أيضاً .

قال الخلال عن رواية ابن منصور : هذا قول أول .

وذكر النجاد : أن رواية ابن منصور المذهب .

وينبى على هذا الخلاف استلحاقه .

فعلى الأول : لا يصح . ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله فى رواية ابن القاسم .

وعلى الثانى : يصح . قاله الزركشى .

وعلى المذهب : يلان لدرء الحد . على الصحيح .

وقال فى الانتصار : نفيه ليس قذفاً بدليل نفيه حمل أجنبية . فإنه لا يحد .

قوله ﴿ وَمِنْ شَرْطِ نَفَى الْوَلَدِ : أَنْ لَا يُوجَدَ دَلِيلٌ عَلَى الْإِقْرَارِ بِهِ .

فَإِنْ أَقَرَّ بِهِ أَوْ بَتَوَّأَمِهِ ، أَوْ نَفَاهُ وَسَكَتَ عَنْ تَوَّأَمِهِ ، أَوْ هُنَّى بِهِ

فَسَكَتَ ، أَوْ آمَنَ عَلَى الدُّعَاءِ ، أَوْ آخَرَ نَفْيَهُ مَعَ إِمْكَانِهِ : لِحَقِّهِ نَسْبُهُ
وَلَمْ يَمْلِكْ نَفْيَهُ ۞ .

اعلم أن من شرط صحة نفيه : أن ينفيه حالة علمه من غير تأخير ، إذا لم يكن
عذر . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز .
وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .
وقيل : له تأخير نفيه مادام في مجلس علمه .

وقال في الانتصار : في حقوق الولد بواحد فأكثر إن استلحق أحد توأمية
ونفى الآخر ولا عن له : لا يعرف فيه رواية . وعلة مذهبه جوازه . فيجوز أن
يرتكبه .

قوله ۞ وَإِنْ قَالَ : لَمْ أَغْلَمْ بِهِ ، أَوْ لَمْ أَغْلَمْ أَنْ لِي نَفْيُهُ ، أَوْ لَمْ أَغْلَمْ
أَنْ ذَلِكَ عَلَى الْقَوْرِ ، وَأَمْكَنَ صِدْقُهُ : قُبِلَ قَوْلُهُ ، وَلَمْ يَسْقُطْ نَفْيُهُ ۞ .
شمل بمنطوقه مسألتين .

إمدهما : أن يكون قائل ذلك : حديث عهد بالإسلام . أو من أهل البادية
فيقبل قوله بلا نزاع أعلمه .

الثانية : أن يكون عامياً . فلا يقبل قوله في ذلك . على الصحيح من المذهب .
قدمه في الفروع ، والقواعد الأصولية . وقطع به القاضى في الجرد .
وقيل : يقبل . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . واختاره المصنف ، والشارح .
وأما إذا كان فقيهاً ، وادعى ذلك : فلا يقبل قوله ، على الصحيح من
المذهب . وعليه الأصحاب . قاله المصنف والشارح .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .
وقيل : يقبل . وهو احتمال للمصنف . ويحتمله كلامه هنا .
واختار في الترغيب القبول ممن يحمله .

قوله ﴿وَإِنْ آخَرُهُ لِحَبْسٍ ، أَوْ مَرَضٍ ، أَوْ غَيْبَةٍ ، أَوْ شَيْءٍ يَمْنَعُهُ ذَلِكَ : لَمْ يَسْقُطْ نَفْيُهُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وقدمه في الفروع .

وقال المصنف في المعنى ، والشارح : إن كانت مدة ذلك تتناول ، وأمكنه التنفيذ إلى الحاكم ليعتد إليه من يستوفي عليه اللعان ، فلم يفعل : بطل نفيه . وإن لم يمكنه أشهد على نفيه . فإن لم يفعل بطل خياره . وقطعاً بذلك . وجزم به في الوجيز قوله ﴿وَمَتَى أَكْذَبَ نَفْسُهُ بَعْدَ نَفْيِهِ : لِحَقِّهِ نَسَبُهُ . وَلَزِمَهُ الْخُدْإِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ مُحْصَنَةً ، أَوْ التَّغْزِيرُ إِنْ لَمْ تَكُنْ مُحْصَنَةً ﴾ .

وهذا المذهب : وعليه الأصحاب .

وينجر أيضاً نسبه من جهة الأم إلى جهة الأب كالولاء . ويتوارثان . قال في الفروع : ويتوجه في الإرث وجه ، كما لا يرثه إذا أ كذب نفسه . انتهى قال ابن نصر الله في حواشيه : هذا كلام لم يظهر معناه . وتوقف فيه شيخنا ومولانا القاضي علاء الدين ابن مغلى . ولعل « كما » زائدة . فيصير : ويتوجه وجه لا يرثه إذا أ كذب نفسه . وهو ظاهر . وفي المستوعب رواية : لا يحد .

وسأله مهنا : إن أ كذب نفسه ؟ قال : لا حد ولا لعان . لأنه قد أبطل عنه القذف . انتهى .

ولو أنفقت الملاءنة على الولد ثم استلحقه الملاءن رجعت عليه بالنفقة . ذكره المصنف . قال : لأنها إنما أنفقت عليه لظنها أنه لا أب له .

فوائد

الأولى : لو استلحق الولد : لم يصح استلحاقه حتى يقول بعد الوضع بضد

مأقوله قبل ذلك . قاله ناظم المفردات ، وهو منها .

الثانية : لا يلحقه نسبه باستلحاق ورثته له بعد موته والتعانه . على الصحيح من المذهب . نص عليه .
وقيل : يلحقه .

الثالثة : لو نفى من لا ينتفى ، وقال « إنه من زنا » حدّ إن لم يلاعن . على الصحيح من المذهب .

اختاره أبو الخطاب ، والمصنف ، وابن عبدوس في تذكرته .

وعنه : يحد ، وإن لاعن . اختاره القاضي ، وغيره .

وأطلقهما في الحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي ، والفروع .

قوله - فَيَا يَلْحَقُ مِنَ النَّسَبِ - ﴿ مَنْ أَتَتْ امْرَأَتُهُ بَوْلًا يُمَكِّنُ كَوْنُهُ مِنْهُ ، وَهُوَ أَنْ تَأْتِيَ بِهِ بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ امْتَكَنَ اجْتِمَاعُهُ بِهَا ﴾ هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

ونقل حرب - فيمن طلق قبل الدخول وأتت بولد فأنكره - : ينتفى بلا لعان .

فأخذ الشيخ تقي الدين رحمه الله من هذه الرواية : أن الزوجة لا نصير فراشاً إلا بالدخول .

واختاره هو وغيره من المتأخرين ، منهم والد الشيخ تقي الدين . قاله ابن نصر الله في حواشيه .

وقال في الانتصار : لا يلحق بمطلق إن اتفقا أنه لم يمسه .

ونقل مهنا : لا يلحق الولد حتى يوجد الدخول .

وقال في الإرشاد - في مسلم صائم في رمضان خلا بزوجة نصرانية ، ثم طلق ، ولم يطأ وأتت بولد لممكن - لحقه في أظهر الروايتين .

قوله ﴿وَلِأَقَلِّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ أَبَانَهَا ، وَهُوَ مِمَّنْ يُوَلَدُ لِمِثْلِهِ :
لِحَقِّهِ نَسَبُهُ﴾ .

وهذا بناء منه على أن أكثر مدة الحمل أربع سنين .
ويأتى قريباً من يصلح أن يولد له .

نفيه : قوله ﴿وَأِنْ لَمْ يُمْكِنْ كَوْنُهُ مِنْهُ مِثْلَ أَنْ تَأْتِي بِهِ لِأَقَلِّ
مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ تَزَوَّجَهَا﴾ .
وكذا قال غيره من الأصحاب .

قال في الفروع : ومرادهم وعاش ، وإلا لحقه بالإمكان كما بعدها . انتهى .

قوله ﴿أَوْ لَا كَثُرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ أَبَانَهَا﴾ .
لم يلحقه نسبه بلا نزاع .

ويأتى في العد « هل تنقضى به العدة ؟ » قبل قوله « وأقل مدة الحمل » .

قوله ﴿أَوْ أَقَرَّتْ بِاتِّقِضَاءِ عِدَّتِهَا بِالْقُرْءِ ، ثُمَّ أَتَتْ بِهِ لِأَكْثَرِ مِنْ
سِتَّةِ أَشْهُرٍ بَعْدَهَا﴾ لم يلحقه نسبه .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وذكر بعضهم قولاً : إن أقرت بفراغ العدة ، أو الاستبراء من عتق ، ثم
ولدت بعد فوق نصف سنة : لحقه نسبه .

وقال ناظم المفردات :

إمكان وطء في لحوق النسب فعندنا معتبر في المذهب
كأمرأة تكون في شيراز وزوجها مقيم في الحجاز
فإن تلد لسته من أشهر من يوم عقد واضحاً في النظر
فدة الحمل مع المسير لا بد أن تمضى في التقدير

إن مضتا به غدا ملتحقا ومالك والشافعي واقفا
وعندنا في صورتين حققوا والمدتان إن مضت لا يلحق
من كان كالتقاضى وكالسلطان وسيره لا يخف عن عيان
أو غاصب صد عن اجتماع ونحوه فامنع ولا تراعى

تنبهوا

أمرهما : مفهوم قوله « أو تزوجها وبينهما مسافة لا يصل إليها في المدة التي
أنت بالولد فيها : لم يلحقه نسبه » أنه لو أمكن وصوله إليها في المدة التي أتت بالولد
فيها : لحقه نسبه .

وهذا المذهب مطلقا . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال في التعليق ، والوسيلة ، والانتصار : ولو أمكن ، ولا يخف المسير كأمر
وتاجر كبير .

ومثل في عيون المسائل بالسلطان والحاكم .

نقل ابن منصور : إن علم أنه لا يصل مثله لم يقض بالفراش . وهي مثله .

ونقل حرب وغيره - في وال وقاض لا يمكن أن يدع عمله - : فلا يلزمه .
فإن أمكنه لحقه .

الثاني : مفهوم قوله « أو يكون صبيا دون عشر سنين لم يلحقه نسبه » أن

ابن عشر سنين يولد لثله ويلحقه نسبه . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر
الأصحاب . وعبارته في العدة ومنتخب الأدمى كذلك .

قال في القواعد الأصولية : هذا المذهب .

وقال في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والرجيز ، وتذكرة ابن عبدوس : لا يلحق النسب من صبي له تسع سنين فمادون .

وقدme في الفروع وابن تيم ، ذكره في باب ما يوجب الغسل .

وقدme في السكافي ، والرعايتين ، والشرح ، وغيرهم .

وقيل : يولد لابن تسع . جزم به في عيون المسائل . ذكره عنه في الفروع
في أثناء كتاب الإقرار في « أحكام إقرار الصبي » وقاله القاضي : نقله عنه في
القواعد الأصولية ، والكافي .

قال في المحرر ، والنظم ، والحاوي الصغير : أو كان الزوج صبياً له دون تسع
سنين .

وقيل : عشر سنين .

وقيل : اثنتي عشر سنة . انتهى .

وقيل : لا يولد إلا لابن ثنتي عشرة سنة .

واختار أبو بكر ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل : لا يلحقه نسبه حتى يعلم بلوغه .

وهو ظاهر ما جزم به في المنور .

فعلى الأول : لا يحكم ببلوغه إن شك فيه به . ولا يستقر به مهر ، ولا تثبت

به عدة ولا رجعة .

قال في الفروع : ويتوجه فيه قول كشبوت الأحكام بصوم يوم النعيم .

قوله ﴿ أَوْ مَقْطُوعُ الذَّكَرِ ، أَوْ الْأُنْثَيْنِ : لَمْ يَلْحَقْهُ نَسَبُهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقله ابن هاني . فيمن قطع ذكره وأثنياء . قال : إن دفع . فقد يكون الولد

من الماء القليل . وإن شك في ولده أرى القافة .

وسأله المروذي عن خصي ؟ قال : إن كان محبوباً ليس له شيء ، فإن أنزل

فإنه يكون منه الولد وإلا فالقافة .

قوله ﴿ وَإِنْ قُطِعَ أَحَدُهُمَا . فَقَالَ أَصْحَابُنَا : يَلْحَقْهُ نَسَبُهُ ،

وَفِيهِ بُمْدٌ ﴾ .

شمل كلامه مسألتين .

إمضاءهما : أن يكون خصياً بأن تقطع أنثياه ويبقى ذكره . فقال أكثر
الأصحاب : يلحقه نسبه . قاله في الفروع .

وقال المصنف هنا : قاله أصحابنا . وهو ظاهر كلامه في الوجيز .
وجزم به ابن عبدوس في تذكرته .

وقيل : لا يلحقه نسبه . وقطع به في الشرح . وهو عجيب منه ، إلا أن تكون
النسخة مغلوطة .

وقدمه في الفروع . وجزم به في المحرر ، والحاوي ، والنظم . وأطلقهما في
الرايتين .

والمسألة الثانية : أن يكون محبوباً ، بأن يقطع ذكره ، وتبقى أنثياه . فقال
جماهير الأصحاب : يلحقه نسبه . وهو المذهب . وهو ظاهر كلامه في الوجيز .
وقدمه في الفروع .

وقال في الرعاية الكبرى - بعد أن أطلق الخلاف - والأصح : أنه يلحق
المحبوب دون الخصى . انتهى .

وقيل : لا يلحقه نسبه . اختاره المصنف .
وجزم به في المحرر ، والحاوي ، والنظم . وأطلقهما في الرايتين .
وقال الناظم :

وزوجة من لم ينزل الماء عادة لجب الفتى أو لاختصاء ليبعد
وإن جب إحدى الأنثيين من الفتى فألحق لدى أصحابنا في مبعد . انتهى
ولم أر حكم جب إحدى الأنثيين لغيره . ولعله أخذ من قول المصنف « وإن
قطع إحداهما » .

فأمره : قال في الموجز والتبصرة : لو كان غنيا لم يلحقه نسبه . انتهى .

والصحيح من المذهب : أنه يلحقه . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .

قوله ﴿وَإِنْ طَلَّقَهَا طَلَاَقًا رَجَعِيًّا ، فَوَلَدَتْ لِأَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ

سِنِينَ﴾ .

منذ طلقها ، يعنى وقبل انقضاء عدتها . صرح به فى المستوعب . وهو مراد غيره ، ولأقل من أربع سنين منذ انقضت عدتها ﴿فهل يلحقه نسبه ؟ على وجهين﴾ وهما روايتان .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافى والحرر ، والشرح ، والحاوى الصغير ، والنظم .
أهمهما : يلحقه نسبه . وهو المذهب .

قال فى المستوعب : لحقه نسبه فى أصح الوجهين ،
وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع ، والرايعتين .
والوجه الثانى : لا يلحقه نسبه .

تنبيه : عبارته فى الخلاصة كعبارة المصنف . ولم يذكر فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، إلا فى المسألة الأولى .

وعبارته فى الحرر ، والرايعتين ، والحاوى ، والوجيز ، والفروع ، والنظم « وإن ولدت الرجعية بعد أكثر مدة الحمل منذ طلقها ، ولدون ستة أشهر منذ أخبرت بانقضاء عدتها ، أو لم تخبر بانقضائها أصلاً . فهل يلحقه نسبه ؟ ذكروا روايتين » .

قوله ﴿وَمَنْ اعْتَرَفَ بِوَطْءِ أُمْتِهِ فِي الْفَرْجِ أَوْ دُونَهُ ، فَاتَتْ بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ : لِحَقِّهِ نَسَبُهُ . وَإِنْ ادَّعَى الْعَزْلَ ، إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ الْاِسْتِبْرَاءَ﴾
متى اعترف بوطء أُمته فى الفرج ، فأنت بولد لسته أشهر : لحقه نسبه . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله مطلقاً . فلا ينتفى بلعان ولا غيره ، إلا أن يدعى الاستبراء . وهذا المذهب فى ذلك كله . قدمه فى الفروع .

وقال أبو الحسين : أو يرى القافة . نقله الفضل .

وقال في الانتصار : ينتفى بالقافة ، لا بدعوى الاستبراء .

ونقل حنبل : يلزمه الولد إذا نفاه ، وألحقته القافة وأقر بالوطء .

وقال في الفصول : إن ادعى استبراء ثم ولدت : انتفى عنه . وإن أقر بالوطء وولدت لمدة الولد ، ثم ادعى استبراء : لم ينتف . لأنه لزمه بإقراره ، كما لو أراد نفى ولد زوجته بلعان بعد إقراره .

قال في الفروع : كذا قال .

قوله ﴿ أَوْ دُونَهُ ﴾ .

أى اعترف بوطء أمته دون الفرج . فهو كوطئه في الفرج . وهذا للذهب ، وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه . وقدمه في الفروع ، وغيره .
وقيل : ليس كوطئه في الفرج . وقدمه في المغنى ، والشرح .
قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعى العَزْل ﴾ .

يعنى : لو اعترف بالوطء في الفرج أو دونه ، وادعى أنه عزل عنها : لا يقبل قوله . ويلحقه نسبه . وكذا لو ادعى عدم إنزاله . وهذا للذهب فيهما .
قال في الفروع : وعلى الأصح ، أو يدعى العزل أو عدم إنزاله .
وجزم به في المغنى ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .
وعنه : يقبل قوله ، ولا يلحقه نسبه .
وأطلقهما في المحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى الصغير .
وهما روايتان في المحرر ، والحاوى ، والفروع .
ووجهان في الرايعتين .

فعلى الأول : قال الإمام أحمد رحمه الله : لأن الولد يكون من الریح .

قال ابن عقيل : وهذا منه يدل أنه أراد : ولم ينزل في الفرج . لأنه لا ریح يشير إليها إلا رائحة المنى ، وذلك يكون بعد إنزاله ، فتتعدى رائحته إلى ماء المرأة فتغاق بها كريح الكش الملقح لإناث النخل .

قال : وهذا من الإمام أحمد - رحمه الله - علم عظيم . انتهى .
نغيب : جعل في المحرر ، والرعايتين ، والحاوى : محل الخلاف فيما إذا قال :
 ذلك الواطئ دون الفرج .

وظاهر كلام الشارح : أن ذلك فيما إذا كان يطؤها في الفرج . وهو طريقة
 في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .
 وظاهر كلام صاحب الفروع : أن الخلاف جار ، سواء قال « كنت أطؤها »
 في الفرج وأعزل عنها « أو « لم أنزل » أو « كنت أطأ دون الفرج وأفعل ذلك »
 وهو الصواب . وهو ظاهر كلام المصنف .

قوله ﴿ وَهَلْ يَخْلَفُ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

يعنى : إذا ادعى الاستبراء .

وأطلقهما في المعنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ،
 والفروع ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم
 أمرهما : يخلف . وهو المذهب . جزم به في الوجيز ، وتذكره ابن عبدوس .
 وصححه في التصحيح .

قال ابن نصر الله : وفيما جزم به في الوجيز نظر . لأنه صحح أن الاستيلاد
 لا يجب فيه يمين .

والوجه الثانى : يقبل قوله من غير يمين .

فائدة : مثل ذلك - خلافاً ومذهباً - لو ادعى عدم إنزاله هل يخلف أم لا ؟
 قاله ابن عبدوس في تذكرته وغيره .

قوله ﴿ فَإِنْ أَعْتَقَهَا ، أَوْ بَاعَهَا بَعْدَ اعْتِرَافِهِ بِوِطْئِهَا ، فَآتَتْ بِوَلَدٍ
 لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ : فَهُوَ وَلَدُهُ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَالْبَيْعُ بَاطِلٌ ﴾ .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ يَسْتَبْرِئْهَا فَأَتَتْ بِوَلَدٍ لَّا كَثْرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَادَّعَى الْمُشْتَرِي أَنَّهُ مِنْهُ ﴾ .

أى من البائع . فهو ولد البائع ، سواء ادعاه البائع ، أو لم يدعه . وهذا بلا نزاع .

لكن لو ادعاه المشتري ، فقليل : يلحقه . جزم به فى المغنى ، والشرح .
وقيل : يرى القافة . نقله صالح ، وحنبل .
قلت : وهو الصواب .

وجزم به فى المحرر ، والرايعين ، والحاوى الصغير ، والنظم . وأطلقهما فى الفروع .

ونقل الفضل : هو له . قلت : فى نفسه منه شيء ؟ قال : فالقافة .

وأما إذا ادعى كل واحد منهما أنه للآخر ، والمشتري مقرّ بالوطء ، فقليل :
يكون للبائع . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز .

وقيل : يرى القافة . جزم به فى المغنى . ذكره قبيل قول الخرق « وتجنب الزوجة المتوفى عنها زوجها الطيب » وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ اسْتَبْرَأَتْ ، ثُمَّ أَتَتْ بِوَلَدٍ لَّا كَثْرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ : لَمْ يَلْحَقْهُ نَسَبُهُ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ تُسْتَبْرَأْ ، وَلَمْ يُقَرِّ الْمُشْتَرِي لَهُ بِهِ ﴾ بلا نزاع .

وإن ادعاه بعد ذلك ، وصدق المشتري : لحقه نسبه . وبطل البيع .

قوله ﴿ فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَكُنْ الْبَائِعُ أَقَرَّ بِوَطْنِهَا قَبْلَ بَيْعِهَا : لَمْ يَلْحَقْهُ الْوَلَدُ بِحَالٍ ، إِلَّا أَنْ يَتَّفَقَا عَلَيْهِ ، فَيَلْحَقْهُ نَسَبُهُ ﴾ هذا المذهب .

قال فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : ولو لم يكن أقر بوطنها حتى باع : لم يلحقه الولد بحال ، إلا أن يدعيه ويصدق المشتري .

وقيل : يلحقه نسبه بدعواه في المسألتين . وهو ملك المشتري إن لم يدعه . وكذا ذكروا ذلك في آخر باب الاستبراء .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَاهُ الْبَائِعُ ، فَلَمْ يُصَدِّقْهُ الْمَشْتَرِي : فَهُوَ عَبْدٌ لِلْمَشْتَرِي ﴾ هذا المذهب .

وظاهر كلام المصنف : أنه يكون عبداً للمشتري مع عدم لحوق النسب بالبائع ، وهو أحد الوجهين ، إن لم يدعه المشتري ولدأله .

والوجه الثاني - وهو الذي ذكره المصنف احتمالاً - أن يلحقه نسبه مع كونه عبداً للمشتري .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله - فيما إذا ادعى البائع : أنه ما باع حتى استبرأ وحلف المشتري : أنه ما وطئها - فقال : إن أنت به بعد الاستبراء لأكثر من ستة أشهر . فقيل : لا يقبل قوله : ويلحقه النسب . قاله القاضى في تعليقه . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وقيل : يفتى النسب . اختاره القاضى في المجرد ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، وغيرهم .

فعلى هذا : هل يحتاج إلى اليمين على الاستبراء ؟ فيه وجهان . المشهور : لا يحلف . انتهى كلام الشيخ تقي الدين رحمه الله .

فوائد

منها : يلحقه الولد بوطء الشبهة كعقد . نص عليه . وهو المذهب .

قدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح : هذا المذهب .

وذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله إجماعاً .
وقال أبو بكر : لا يلحقه .

قال القاضي : وجدت بخط أبي بكر : لا يلحق به . لأن النسب لا يلحق
إلا في نكاح صحيح أو فاسد ، أو ملك أو شبهة ، ولم يوجد شيء من ذلك . وذكره
ابن عقيل رواية .

وفي كل نكاح فاسد فيه شبهة . نقله الجماعة .
وقيل : إذا لم يعتقد فساد .

وفي كونه كصحيح ، أو كملك يمين : وجهان .
وأطلقهما في الفروع .

وقال في الرعايتين ، والحاوي الصغير : وهل يلحق النكاح الفاسد بالصحيح ،
أو بملك اليمين ؟ على وجهين . انتهى .

قلت : الصواب أنه كالنكاح الصحيح .

وقال في الفنون : لم يلحقه أبو بكر في نكاح بلا ولي .

ومنها : لو أنكر ولداً بيد زوجته أو مطلقته أو سريته ، فشهدت امرأة
بولادته : لحقه . على الصحيح من المذهب .

وقيل : امرأتان .

وقيل : يقبل قولهما بولادته .

وقيل : يقبل قول الزوج .

ثم هل له نفية ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما في الفروع .

وعلى الأول : نقل في المغني عن القاضي : يصدق فيه ، لتنقضي عدتها به .

ومنها : أنه لا أثر لشبهة مع فراش . ذكره جماعة من الأصحاب . وقدمه
في الفروع .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : تبويض الأحكام ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « واحتجبي منه ياسودة » وعليه نصوص الإمام أحمد رحمه الله . قال في عيون المسائل : أمره لسودة رضى الله عنها بالاحتجاب يحتمل أنه رأى قوة شبهه من الزانى . فأمرها بذلك . أو قصد أن يبين أن للزوج حجب زوجته عن أخيها .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : إن استلحق ولده من الزنا ولا فراش لحقه ونص الإمام أحمد رحمه الله فيها : لا يلحقه .

وقال في الانتصار - في نكاح الزانية - : يسوغ الاجتهاد فيه .

وقال في الانتصار أيضاً : يلحقه بحكم حاكم .

وذكر أبو يعلى الصغير وغيره مثل ذلك .

ومنها : إذا وطئت امرأته أو أمته بشبهة ، وأنت بولد يمكن أن يكون من الزوج والواطىء : لحق الزوج . لأن الولد للفراش .

وإن ادعى الزوج أنه من الواطىء ، فقال بعض الأصحاب - منهم : صاحب المستوعب - يعرض على العاقبة . فإن ألحقته بالواطىء لحقه . ولم يملك نفيه عنه . وانتفى عن الزوج بغير لعان . وإن ألحقته بالزوج لحق به . ولم يملك نفيه باللعان في أصح الروايتين . قاله في المغنى ، والشرح .

وعنه : يملك نفيه باللعان .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحرر ، والفروع .

وتقدم بعض ذلك في كلام المصنف . في آخر « باب اللقيط » .

وإن ألحقته بهما : لحق بهما ، ولم يملك الواطىء نفيه عن نفسه .

وهل يملك الزوج نفيه باللعان ؟ على روايتين . وأطلقهما في المغنى ، والشرح .

كتاب العدد

قوله ﴿كُلُّ امْرَأَةٍ فَارَقَهَا زَوْجُهَا فِي الْحَيَاةِ قَبْلَ الْمَيْسِ وَالْخُلُوةِ :
فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا﴾ بلا نزاع .

وقوله ﴿وَإِنْ خَلَا بِهَا وَهِيَ مُطَاوِعَةٌ، فَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ، سَوَاءٌ كَانَ بِهِمَا
أَوْ بِأَحَدِهِمَا مَانِعٌ مِنَ الْوُطْءِ ، كَالْأَحْرَامِ ، وَالصِّيَامِ ، وَالْحَيْضِ ،
وَالنَّفَاسِ ، وَالْمَرْضِ ، وَالْجُبِّ ، وَالْمَنَةِ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً بشرطه الآتى . سواء كان المانع شرعياً أو حسبياً . كما
مثله المصنف . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
واختار فى عمد الأدلة : لا عدة بخلوة مطلقاً .

وعنه : لا عدة بخلوة مع وجود مانع شرعى ، كالإحرام والصيام والحيض
والنفاس والظهار والإيلاء والاعتكاف . قدمه فى الرعاية الكبرى .
وقال فى الفروع : ويتخرج فى عدة بخلوة كصداق .
وقد تقدم أحكام استقرار الصداق كاملاً بالخلوة فى الفوائد فى « كتاب
الصداق » بعد قوله « ولو قتلت نفسها لاستقر مهرها » .

تفسيه : ظاهر كلام المصنف : أنه سواء كان النكاح صحيحاً أو فاسداً . وهو
صحيح . وهو للمذهب . وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله .
وقال ابن حامد : لا عدة بخلوة فى النكاح الفاسد . بل بالوطء كالنكاح
الباطل إجماعاً .

وعند ابن حامد أيضاً : لا عدة بالموت فى النكاح الفاسد .
ويأتى هذا قريباً فى كلام المصنف فيما إذا مات عن امرأة نكاحها فاسد .
فأئمة : لا عدة بتحمل المرأة بماء الرجل ، ولا بالقبلة ، ولا باللمس من غير

خلوة . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وابن عبدوس في تذكرته ، وغيرها .

وصححه ابن نصر الله في حواشيه .

وقيل : تجب العدة بذلك . وقطع به القاضي في المجرد ، فيما إذا تحملت بالماء .

وأطلقهما في المحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ،

والزركشى ، والفروع ، وغيرهم .

وقال في الرعاية الكبرى : فإن تحملت بماء رجل - وقيل : أو قبلها أو لمسها

بلا خلوة - فوجهان .

ثم قال : قلت : إن كان ماء زوجها اعتدت . وإلا فلا .

قوله ﴿ إِلَّا أَنْ لَا يَعْلَمَ بِهَا كَالْأَعْمَى وَالْطُّفْلِ ، فَلَا عِدَّةَ عَلَيْهَا ﴾ .

وكذا لو كانت طفلة .

وضابط ذلك : أن يكون الطفل ممن لا يولد له . والطفلة ممن لا يوطأ مثلها .

نفيه : ظاهر قوله لإحداهن ﴿ ٦٥ : ٤ 》 وأولاتُ الأحمالِ أجُلُهنَّ أن يَضَعْنَ

حملهن ﴾ .

أنها لا تنقضى عدتها إلا بوضع جميع ما في بطنها . وهو صحيح للآية .

الكرامة . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم ، لبقاء

تبعيته للأم في الأحكام .

وقال ابن عقيل : وغسلها من نفاسها إن اعتبر غسلها من حيضة ثالثة .

وعنه : تنقضى عدتها بوضع الولد الأول . وذكرها ابن أبي موسى .

واحتج القاضي - وتبعه الأزجى - بأن أول النفاس : من الأول . وآخره :

منه بأن أحكام الولادة تتعلق بأحد الولدين . لأن انقطاع الرجعة وانقضاء العدة

يتعلق بأحدهما لا بكل واحد منهما . كذلك مدة النفاس .

قال في الفروع : كذا قال .

وتقدم نظير ذلك في « باب الرجعة » بعد قول المصنف « وإن طهرت من الحيضة الثالثة ولما تغتسل » .

قوله ﴿ وَالْحَمْلُ الَّذِي تَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةُ : مَا يَتَّبِعُنِي فِيهِ شَيْءٌ مِنْ خَلْقِ الْإِنْسَانِ ﴾ .

اعلم أن ما تنقضي به العدة من الحمل : هو ما نصير به الأمة أم ولد . على ما تقدم في أول « باب أحكام أمهات الأولاد » فما حكمنا هناك بأنها تصير به أم ولد نحكم هنا بانقضاء العدة به . وما نحكم هناك بأنها لا تصير به أم ولد نحكم هنا بعدم انقضاء عدتها به . هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وعنه : لا تنقضي العدة هنا بالمضغة ، وإن صارت بها هناك أم ولد . نقلها الأثرم . قاله المصنف ، وغيره .

قوله ﴿ فَإِنْ وَضَعْتَ مُضْغَةً لَا يَتَّبِعُنِي فِيهَا شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ ، فَذَكَرَ حِقَاتُ مِنَ النِّسَاءِ : أَنَّهُ مُبْدَأُ خَلْقِ آدَمِيٍّ ، فَهَلْ تَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةُ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادي ، والمنعني ، والشرح ، وشرح ابن منبج ، والمذهب الأحمد .

إمدهما : لا تنقضي به العدة ، وهو المذهب . اختاره أبو بكر . وقدمه في الكافي . وقال : هذا المنصوص .

وجزم به ابن عبدوس في تذكرته .

والرواية الثانية : تنقضي به العدة . صححه في التصحيح ، ونهاية ابن رزين .

وجزم به في الوجيز .

فأثرة : لو ألت مضغة لم يتبين فيها الخلقة ، فشهد ثقات من القوابل : أن فيها صورة خفية بان بها أنها خلقة آدمي : انقضت به العدة . جزم به في الكافي ، والمعنى ، والشرح .

تفسير : مفهوم كلام المصنف : أنها لو وضعت مضغة لا يتبين فيها شيء من خلق الإنسان : أنها لا تنقض عدتها بها . وهو صحيح . وهو المذهب ، والمشهور عن الإمام أحمد رحمه الله . وعليه الأصحاب .
ونقل حنبل : تصير به أم ولد .

فخرج القاضى وجماعة من ذلك انقضاء العدة به ، وردده المصنف .
وأما إذا ألت نقطة أو دمًا أو علقه : فإن العدة لا تنقض به ، قولاً واحداً عند أكثر الأصحاب .

وأجرى القاضى الخلاف فى العلقه والمضغة التى لم يتبين أنها مبدأ خلق الإنسان قوله ﴿ وَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ لَا يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ كَامْرَأَةِ الطُّفْلِ ، وَكَذَا الْمُطَلَّقةُ عَقِبَ الْعَقْدِ وَنَحْوِهِ : لَمْ تَنْقُضْ عِدَّتَهَا بِهِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المعنى ، والشرح ، والمحرم ، والفروع ، وغيرهم .

وصححه فى النظم ، وغيره .

وعنه : تنقضى به العدة . وفيه بُعد .

وتابع أبا الخطاب على قول ذلك . وتابعه فى المحرم وغيره أيضاً .

وعنه : تنقضى به إذا كان من غير امرأة الطفل ، للحوقه باستلحاقه .

قال الزركشى : وأظن هذا اختيار القاضى .

وقال فى المنتخب : إن أتت به امرأة بائن لأكثر من أربع سنين : انقضت

عدتها ، كالملاعة . وقاله القاضى أيضاً .

وقال في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب : فإن وضعت ولداً بعد مدة أكثر
الحمل : لم يلحق الزوج إذا كان الطلاق بائناً .

وهل تنقضى به العدة ؟ على وجهين .

والمذهب : أن العدة لا تنقضى بذلك . قدمه في الرايتين ، والحاوى ، والشرح ،
وغيرهم . وهو ظاهر كلام الخرق .

قال الزركشى : وهو المذهب بلا ريب .

قوله ﴿ وَأَقَلُّ مُدَّةِ الْحَمْلِ سِتَّةَ أَشْهُرٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .
وقيل : أقل من ستة أشهر ولحظتان .

قوله ﴿ وَأَكْثَرُهَا أَرْبَعُ سِنِينَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

قال الزركشى : هذا المذهب المشهور .

وجزم به فى الوجيز ، والنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ،
وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والمغنى ، والشرح ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : سنتان . اختاره أبو بكر ، وغيره .

وقدمه فى الرايتين ، والحاوى الصغير ، ونهاية ابن رزین وشرحه .

وتقدم قريباً قبل ذلك « إذا ولدت بعد أكثر مدة الحمل ، هل تنقضى به
العدة أم لا ؟ »

قوله ﴿ وَأَقَلُّ مَا يَتَبَيَّنُ بِهِ الْوَلَدُ : أَحَدُ وَثَمَانُونَ يَوْمًا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وأكثرهم قطع به .

وقيل : بل ثمانون ولحظتان . ذكره في الرعاية . وهو إذن مضغة غير مصورة .
ويصور بعد أربعة أشهر . على الصحيح .

وقيل : ولحظتين .

وقيل : بل وساعتين . ذكرهما في الرعاية .

تنبيه : قوله ﴿ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا ﴾ .

يعنى : غير الحامل منه - قاله في الحرر وغيره ، وهو صحيح - عدتها أربعة أشهر وعشراً ، إن كانت حرة . وشهران وخمسة أيام ، إن كانت أمة . يعنى : عشرة أيام وخمسة أيام بلياليها . فتكون : عشر ليالٍ وخمس ليالٍ . وهذا المذهب - جزم به فى المغنى ، والشرح ، والنظم . وقدمه فى القروع .

وقال جماعة من الأصحاب : عدتها أربعة أشهر وعشرة أيام .

وكذا نقل صالح وغيره : اليوم مقدم قبل الليلة ، لا يجزئها إلا أربعة أشهر وعشرة .

فأمره : من نصفها حر : عدتها ثلاثة أشهر وثمانية أيام .

قوله ﴿ فَإِنْ مَاتَ زَوْجُ الرَّجْعِيَّةِ : اسْتَأْنَفَتْ عِدَّةَ الْوَفَاةِ مِنْ حِينَ مَوْتِهِ ، وَسَقَطَتْ عِدَّةُ الطَّلَاقِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ،

والقروع ، وغيرهم .

وعنه : تمتد بأطولهما .

قال الشارح - بعد أن نقله عن صاحب الحرر - وهو بعيد .

فأمرناه

إمراهما : لو قتل المرتد في عدة امرأته : فإنها تستأنف عدة الوفاة . نص عليه في رواية ابن منصور . لأنه كان يمكنه تلافى النكاح بالإسلام ، بناء على أن الفسخ يقف على انقضاء العدة .

الثانية : لو أسلمت امرأة كافر ، ثم مات قبل انقضاء العدة : فإنها تنتقل إلى عدة الوفاة في قياس التي قبلها . ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَهَا فِي الصَّحَّةِ طَلَاقًا بَائِنًا ، ثُمَّ مَاتَ فِي عِدَّتِهَا : لَمْ تَنْتَقِلْ عَنْ عِدَّتِهَا ﴾ بلا نزاع ﴿ وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ : اعْتَدَتْ أَطْوَلَ الْأَجَلَيْنِ ، مِنْ عِدَّةِ الطَّلَاقِ وَعِدَّةِ الْوَفَاةِ ﴾ .

وهذا المذهب . قاله في الفروع .

قال في المغنى ، والشرح : هذا ظاهر المذهب .

قال في المحرر ، والحاوى : وهو الصحيح . وقواه الناظم .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وعنه : تعتد للوفاة لا غير . وقدمه في النظم ، والرايعتين ، والحاوى الصغير .

وعنه : تعتد عدة الطلاق لا غير .

ذكر هاتين الروایتين في المجرد .

تنبيه : محل الخلاف إذا كانت ترثه . فأما الأمة ، والذمية : فلا يلزمهما غير عدة الطلاق ، قولاً واحداً .

فوائده

إمراهها : لو مات بعد انقضاء عدة الرجعية ، أو بعد انقضاء عدة البائن : فلا

عدة عليهما للوفاة . على الصحيح من المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وصححه في النظم وغيره .

وقدومه في الحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .
وعنه : تعتد للوفاة إن ورثت منه . اختارها جماعة من الأصحاب .
الثانية : لو طلق في مرض الموت ، ثم انقضت عدتها ، ثم مات : لزمها عدة
الوفاة . جزم به ناظم المفردات . وهو منها . وهى بعض ما قبلها فيما يظهر .
الثالثة : لو طلق بعض نسائه مبهماً ، أو معينة ، ثم أنسيها ، ثم مات : اعتدت
كل واحدة للأطول منهما ما لم تكن حاملاً . قاله في المغنى ، والشرح ، والرعايتين ،
والحاوى ، والوجيز ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ ارْتَبَتْ الْمَتَوِّفَى عَنْهَا لِيُظْهِرَ أَمَارَاتِ الْحَمْلِ مِنَ الْحَرَكَةِ
وَانْتِفَاجِ الْبَطْنِ ، وَانْقِطَاعِ الْخَيْضِ قَبْلَ أَنْ تَنْكِحَ : لَمْ تَزَلْ فِي عِدَّةٍ
حَتَّى تَزُولَ الرَّيْبَةُ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَتْ قَبْلَ زَوَالِهَا : لَمْ يَصَحَّ النِّكَاحُ ﴾ .
يعنى : إذا تزوجت المرتابة قبل زوال الريبة : لم يصح النكاح مطلقاً . وهذا
المذهب .

قال في الفروع : لم يصح في الأصح .

قال في القواعد الأصولية : هذا الصحيح من المذهب .

وجزم به في الوجيز وغيره .

وقدومه في المغنى ، والحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى .

وقيل : يصح إذا كان بعد انقضاء العدة . وهو احتمال في المغنى ، والشرح .

قوله ﴿ وَإِنْ ظَهَرَ بِهَا ذَلِكَ بَعْدَ نِكَاحِهَا : لَمْ يَفْسُدْ ﴾ .

إن كان بعد الدخول لم يفسد قولاً واحداً . لكن لا يحل لزوجها وطؤها حتى

تزال الريبة . قاله في المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وإن كان قبل الدخول وبعد العقد ، فالصحيح من المذهب : أن النكاح لا يفسد إلا أن تأتى بولد لدون ستة أشهر .

وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع .

وقيل : فيها وجهان ، كاتى بعدها . وأطلقهما فى الرعايتين .

تفسير : ظاهر كلامه أنها لو ظهر بها أمارات الحمل قبل نكاحها وبعد شهر العدة : أن نكاحها فاسد بعد ذلك . وهو أحد الوجهين . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز . وقدمه ابن رزى فى شرحه ، والمجد فى محرره .

والوجه الثانى : يحل لها النكاح ويصح . لأننا حكمنا بانقضاء العدة ، وحل النكاح ، وسقوط النفقة والسكنى ، فلا يزول ما حكمنا به بالشك الطارىء .

وأطلقهما فى المنى ، والشرح ، والرعايتين ، والفروع .

فعلى المذهب فى التى قبلها ، والوجه الثانى فى هذه المسألة : لو ولدت بعد العقد لدون ستة أشهر : تبيننا فساد العقد فيهما .

قوله ﴿ وَإِذَا مَاتَ عَنْ امْرَأَةٍ نِكَاحُهَا فَاسِدٌ ﴾ .

كالنكاح المختلف فيه ، فقال القاضى : عليها عدة الوفاة . نص عليه فى رواية جعفر بن محمد . وهو المذهب . اختاره أبو بكر ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى ، والمحرر ، والنظم ، وغيرهم .

وقال ابن حامد : لأعدة عليها للوفاة كذلك .

وتقدمت المسألة فى أول الباب بما هو أعم من ذلك .

وإن كان النكاح مجمعا على بطلانه : لم تعتد للوفاة من أجله وجهاً واحداً .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : ذَاتُ الْقُرْبَى الَّتِي فَارَقَهَا فِي الْحَيَاةِ بَعْدَ دُخُولِهِ بِهَا ،

وَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ قُرُوءٍ ، إِنْ كَانَتْ حُرَّةً ، وَقُرْآنٍ إِنْ كَانَتْ أَمَةً ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .
وعنه : عدة المختلعة حيضة . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله في بقية
الفسوخ . وأوماً إليه في رواية صالح .
فائدة : المعتق بعضها كالحرية .
قطع به في الحرر ، والوجيز ، والفروع ، وغيرهم .
قوله ﴿ وَالْقُرْءُ الْحَيْضُ : فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .
وكذا قال في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والنظم ، وغيرهم .
وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
قال القاضي : الصحيح عن الإمام أحمد رحمه الله : أن الأقراء الحيض . وإليه
ذهب أصحابنا . ورجع عن قوله بالأطهار .
فقال في رواية النيسابوري « كنت أقول : إنه الأطهار ، وأنا أذهب اليوم
إلى أن الأقراء الحيض » .
وقال في رواية الأثرم « كنت أقول : الأطهار . ثم وفقت لقول الأكابر »
وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في الحرر ، والرعيتين ، والحاوي ، والفروع ، وغيرهم .
والرواية الثانية : القروء الأطهار .
قال ابن عبد البر : رجع الإمام أحمد رحمه الله إلى أن القروء الأطهار .
وقال في رواية الأثرم « رأيت الأحاديث عن قال « القروء الحيض »
مختلفة ، والأحاديث عن قال « إنه أحق بها حتى تدخل في الحيضة الثالثة »
أحاديثها صحاح قوية » .
فعلى للمذهب : لاتعد بالحيضة التي طلقها فيها ، بلا نزاع .
وكذا على الرواية الثانية بطريق أولى وأحرى .

وعلى المذهب : لو انقطع دمها من الحيضة الثالثة : حلت للأزواج قبل الاغتسال ، في إحدى الروايتين .

واختاره أبو الخطاب ، وابن عبدوس في تذكرته .

قال في مسبوكة الذهب ، وهو الصحيح .

والرواية الثانية : لا تحل للأزواج حتى تغتسل . وهو المذهب .

قال الزركشي : هي أنصهما عن الإمام أحمد رحمه الله ، واختيار أصحابه ،

الخرقي ، والقاضي ، والشريف ، والشيرازي ، وغيرهم .

قال في الهداية : والمذهب ، وغيرها : قال أصحابنا : للزوج الأول ارتجاعها .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المستوعب ، والرايعتين ، وغيرهم .

وصححه في الخلاصة ، وغيره .

وقال في الوجيز : لا تحل حتى تغتسل أو يمضي وقت صلاة .

وأطلقهما في الحرر ، والشرح ، والفروع .

وتقدم ذلك في « باب الرجعة » في كلام المصنف في قوله « وإن طهرت من

الحيضة الثالثة ولما تغتسل ، فهل له رجعتها ؟ على روايتين » .

تفسير : ظاهر الرواية الثانية - وهي أنها لا تحل للأزواج إذا انقطع دمها حتى

تغتسل - أنها لا تحل إذا فرطت في الغسل سنين حتى قال به شريك القاضي
عشرين سنة .

وذكره ابن القيم رحمه الله في الهدى إحدى الروايات .

قال الزركشي : ظاهر كلام الخرقي وجماعة : أن العدة لا تنقضي ما لم تغتسل ،

وإن فرطت في الاغتسال مدة طويلة .

وقد قيل للإمام أحمد رحمه الله : فإن أخرت الغسل متعمدة ، فينبغي إن كان

الغسل من أقرائها أن لا تبين وإن أخرته ؟ قال : هكذا كان يقول شريك .

وظاهر هذا : أنه أخذ به . انتهى .

وعنه : تحل بمضى وقت صلاة . وجزم به في الوجيز . كما تقدم .

وتقدم كل ذلك في « باب الرجعة » .

وأما بقية الأحكام - كقطع الإرث ، ووقوع الطلاق ، واللعان ، والنفقة ، وغيرها فتتقطع بانقطاع الدم . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . قال الزركشى : رواية واحدة .

وجعلها ابن عقيل على الخلاف . انتهى .

وتقدم ذلك أيضاً هناك .

وأما على رواية أن القروء الأطهار : فتعتمد بالطهر الذى طلقها فيه قرءاً . ثم إذا طعنت في الحيضة الثالثة - [والأمة إذا طعنت في الحيضة الثانية] حلت على الصحيح من المذهب فيهما . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به في المحرر ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : لا تحل إلا بمضى يوم وليلة .

فعلى هذا : ليس اليوم واليلة من العدة في أصح الوجهين .

قلت : فيعابى بها .

وقيل : منها .

قلت : فيعابى بها .

تنبيه : قوله « الرابع » : اللَّائِي يَدْسِنَ مِنَ الْمَحِيضِ ، وَاللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ . فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ إِنْ كُنَّ حَرَائِرَ ، وَإِنْ كُنَّ إِمَاءَ فَشَهْرَانِ .

يعنى يكون ابتداء العدة من حين وقع الطلاق ، سواء كان في أول الليل أو

النهار ، أو في أثنائهما . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : هذا المشهور من الوجهين .

وقال ابن حامد : لا يعتد به إلا من أول الليل أو النهار .

قوله ﴿ وَإِنْ كُنْ إِمَاءً : فَشَهْرَانِ ﴾

هذا المذهب . نقله الأكثر عن الإمام أحمد رحمه الله . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الفروع : نقله واختاره الأكثر .

وقال المصنف ، والشارح : أكثر الروايات عنه : أن عدتهن شهران .

وقطع به الخرقى ، وصاحب العمدة ، والوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، وغيرهم .

واختاره القاضى وأصحابه ، وأبو بكر - فيما حكاه القاضى فى الروايتين - وابن

عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى الخلاصة ، والنظم ، والرعائتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، ونظم

المفردات ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه ثلاثة أشهر . قدمه فى المحرر .

وعنه شهر ونصف . اختاره أبو بكر فيما حكاه عنه المصنف وغيره .

وأطلقهن فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

وعنه : شهر . قاله فى الفروع . وفيه نظر .

قوله ﴿ وَعِدَّةُ الْمُعْتَقِ بَعْضُهَا : بِالْحِسَابِ مِنْ عِدَّةِ حُرَّةٍ وَأَمَةٌ ﴾ .

على الروايات فى الأمة . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقدم فى الترغيب أنها كحرة .

قوله ﴿ وَحَدَّ الْإِيَّاسِ : خَمْسُونَ سَنَةً ﴾ .

هذا المذهب . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب
والخلاصة ، والهادى ، والمذهب الأحمد في باب الحيض . وقدموه هنا .
وجزم به أيضاً في باب الحيض في الطريق الأقرب .
وجزم به أيضاً في نظم المفردات ، وغيره .
وقدمه هنا في النظم وغيره .
قال في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير هنا : وهى بنت خمسين سنة على
الأظهر .



وصحه في البلغة ~~باب~~ باب الحيض - وغيره .
قال ابن الزاغونى : هذا اختيار عامة المشايخ .
قال في مجمع البحرين - في باب الحيض - هذا أشهر الروايات .
قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب .
وعنه : أن ذلك حَدُّه في نساء المعجم . وحده في نساء العرب : ستون سنة .
قال في المستوعب وغيره : وعنه إن كانت من المعجم والنبط : فإلى الخمسين ،
والعرب إلى الستين . زاد في الرعاية : النبط ونحوهم ، والعرب ونحوهم .
وعنه : حده ستون سنة مطلقاً .
جزم به في الإرشاد ، والإيضاح ، وتذكرة ابن عميل ، وعمدة المصنف ،
والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، والتسهيل .
واختاره أبو الخطاب في خلافه ، وابن عبدوس في تذكرته .
قال في النهاية : وهى اختيار الخلال والقاضى .
وأطلق الأولى والثانية فى المعنى ، والحرر ، والشرح ، وشرح ابن عبيدان ،
والفروع .
وعنه : بعد الخمسين حيض إن تكرر . ذكره القاضى وغيره . وصححه
فى الكافى .

قال في المغنى : والصحيح أنه متى بلغت خمسين سنة فانقطع حيضها عن عاداتها مرات لغير سبب : فقد صارت آيسة . وإن رأت الدم بعد الخمسين على العادة التي كانت تراه فيها : فهو حيض في الصحيح . لأن دليل الحيض الوجود في زمن الإمكان . وهذا يمكن وجود الحيض فيه ، وإن كان نادراً . انتهى .

قلت : وهو الصواب الذي لا شك فيه .

وعنه : بعد الخمسين مشكوك فيه . فتصوم وتصلى . اختاره الخرقى ، وناظمه .

قال في الجامع الصغير : هذا أصح الروايات . واختارها الخلال .

فعلينا تصوم وجوباً . قدمه في الرعاية ، ومختصر ابن  مختصر ابن  .

وعنه : استحباباً . ذكره ابن الجوزى .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله أنه لا حد لأكثر سن الحيض .

وتقدم ذلك مستوفى في باب الحيض .

فلمصنف رحمه الله في هذه المسألة ثلاث اختيارات .

قوله ﴿ وَإِنْ حَاضَتِ الصَّغِيرَةُ فِي عِدَّتِهَا : انْتَقَلَتْ إِلَى الْقُرْءِ . وَيَلْزَمُهَا إِكْمَالُهَا . وَهَلْ يُحْسَبُ مَا قَبْلَ الْحَيْضِ قُرْءً ، إِذَا قُلْنَا : الْقُرْءُ الْأَطْهَارُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والمغنى ، والهادى ، والكافى ، والبلغة ، والحرر ، والشرح ، والنظم ، وشرح ابن منبج ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والزرکشی .

أمرهما : لا يحسب قرء . وهو المذهب . جزم به في الوجيز .

قال في المنور : وإن حاضت الصغيرة ابتدأت .

قال ابن عبدوس في تذكرته : وتبدأ حائض في العدة بالأقراء .

فليس في شيء من ذلك دليل على ما قلنا . لأن عند هؤلاء أن القرء الحيض .
قال في إدراك الغاية : والطهر الماضي غير معتبر به في وجهه .
والوجه الثاني : يحسب قرءاً . صححه في التصحيح . وقدمه ابن رزين في
شرحه .

قوله ﴿ وَإِنْ يَنْسَتْ ذَاتُ الْقُرْءِ فِي عِدَّتِهَا : انْتَقَلَتْ إِلَى عِدَّةِ
الْآيسَاتِ . وَإِنْ عَقَّتِ الْأُمَّةُ الرَّجْعِيَّةَ فِي عِدَّتِهَا بَنَتْ عَلَى عِدَّةِ حُرَّةٍ ،
وَإِنْ كَانَتْ بَائِنًا : بَنَتْ عَلَى عِدَّةِ أُمَّةٍ ﴾ بلا نزاع في ذلك كله .
قوله ﴿ الْخَامِسُ : مَنْ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا ، لَا تَدْرِي مَا رَفَعَهُ : اعْتَدَتْ
سَنَةً . تِسْعَةُ أَشْهُرٍ لِلْحَمَلِ ، وَثَلَاثَةٌ لِلْعِدَّةِ ﴾ .
هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به في المغنى ، والخرقى ، والوجيز ، وغيرهم .
وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والشرح ، والمحزر ، والفروع ، وغيرهم .
وقيل : تعتد للحمل أكثر مدته . وهو قول المصنف .
ويحتمل أن تعتد للحمل أربع سنين . وهو لأبي الخطاب في الهداية .
فأئرو : لا تنتقض عدتها بعود الحيض بعد السنة وقبل العقد . على الصحيح
من المذهب .

قال الزركشى : أصح الوجهين أنها لا تنتقل إلى الحيض للحكم بانقضاء العدة
وقدمه في المحزر ، وشرح ابن رزين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .
وقيل : تنتقض ، فتنقل إلى الحيض .
جزم به ابن عبدوس في تذكرته ، والمنور ، والمستوعب .

وأطلقهما في المغنى ، والكافى ، والشرح ، والرايعتين ، والفروع .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ أُمَّةٌ : اَعْتَدْتُ بِأَحَدِ عَشَرَ شَهْرًا ﴾ .

هذا مبنى على الصحيح من المذهب من أن عدة الأمة التى يؤتى من الحيز ، أو لم تحض : شهران على ما تقدم .

وإن قلنا : عدتها ثلاثة أشهر فهى كالحره .

وإن قلنا : عدتها شهر ونصف ، فتمتد بعشرة أشهر ونصف .

وإن قلنا : عدتها شهر ، فبعشرة أشهر .

وهذا الأخير جزم به ناظم المفردات . وهو منها .

قوله ﴿ وَعِدَّةُ الْجَارِيَةِ الَّتِي أَدْرَكَتْ وَلَمْ تَحِضْ ، وَالْمُسْتَحَاضَةُ النَّاسِيَّةُ : ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ ﴾ .

عدة الجارية الحره التى أدركت ولم تحض : ثلاثة أشهر . والأمة شهران . على الصحيح من المذهب كالأيسة . وهو ظاهر كلام الخرقي .

واختاره أبو بكر ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : عدتها كمدة من ارتفع حيضها لاتدرى مافعه ، على ما تقدم . اختاره

القاضى وأصحابه . قاله فى الفروع .

قال الزركشى : اختارها القاضى فى خلافه وفى غيره ، وعامة أصحابه ،

الشرىف ، وأبو الخطاب - فى خلافهما - والشيرازى ، وابن البنا .

وهذه الرواية نقلها أبو طالب . لكن قال أبو بكر : خالف أبو طالب

أصحابه .

والصحيح من المذهب : أن عدة المستحاضة الناسية لوقتها ، والمبتدأة

المستحاضة : ثلاثة أشهر كالأيسة . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .
وقدمه فى المغني ، والمحزر ، والشرح ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .
وعنه : تعتد سنة كمن ارتفع حيضها لا تدرى مارهه .
وقدمه ناظم المفردات فى المستحاضة الناسية . وهو منها .
وقال فى عمد الأدلة : المستحاضة الناسية لوقت حيضها تعتد بستة أشهر .
فأئمة : لو كانت المستحاضة لها عادة أو تميز ، فإنها تعمل بذلك .
وإن علمت أن لها حيضة فى كل شهر أو شهرين ، أو أربعين يوماً ونسيت وقتها ، فعدتها : ثلاثة أمثال ذلك . نص عليه . وقاله الأصحاب .
قوله ﴿ فَأَمَّا الَّتِي عَرَفَتْ مَا رَفَعَ الْحَيْضَ - مِنْ مَرَضٍ ، أَوْ رَضَاعٍ ، وَنَحْوِهِ - فَلَا تَزَالُ فِي عِدَّةٍ حَتَّى يَعُودَ الْحَيْضُ فَتَعْتَدَ بِهِ ، إِلَّا أَنْ تَصِيرَ آيِسَةً فَتَعْتَدَ عِدَّةَ آيِسَةٍ حِينَئِذٍ ﴾ .
هذا المذهب . نص عليه فى رواية صالح ، وأبى طالب ، وابن منصور ، والأثرم وعليه الأصحاب .
وعنه : تنتظر زواله . ثم إن حاضت اعتدت به وإلا اعتدت بسنة . ذكره محمد بن نصر المروزي عن مالك رضى الله عنه ، ومن تابعه منهم الإمام أحمد رضى الله عنه . وهو ظاهر عيون المسائل ، والكافى .
قلت : وهو الصواب .
ونقل ابن هانئ : أنها تعتد بسنة .
ونقل حنبل : إن كانت لا تحيض ، أو ارتفع حيضها ، أو صغيرة : فعدتها ثلاثة أشهر .
ونقل أبو الحارث - فى أمة ارتفع حيضها لعارض - تستبرأ بتسعة أشهر للحمل وشهر للحيض .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : إن علمت عدم عوده فكآيسة ، وإلا اعتدت سنة .

قوله ﴿ السَّادِسَةُ : امْرَأَةُ الْمَقْهُودِ الَّذِي انْقَطَعَ خَبَرُهُ لِعَيْبَةِ ظَاهِرُهَا الْمَلَكَ ، كَالَّذِي يُفْقَدُ مِنْ بَيْنِ أَهْلِهِ ، أَوْ فِي مَفَازَةٍ ، أَوْ بَيْنَ الصَّفَيْنِ إِذَا قُتِلَ قَوْمٌ ، أَوْ مَنْ غَرِقَ مَرْكَبُهُ وَنَحْوِ ذَلِكَ . فَإِنَّهَا تَتَرَبَّصُ أَرْبَعَ سِنِينَ ، ثُمَّ تَعْتَدُ لِلْوَفَاةِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

واعلم أن الخلاف هنا في مقدار تربص المرأة ، ثم اعتدادها فيما ظاهره الهلاك كالخلاف المتقدم في « باب ميراث المفقود » فيما ظاهره الهلاك حكماً ومذهباً . قاله الأصحاب . فليعاود ذلك .

فأمرنا

إمامهما : تربص الأمة كالحرّة في ذلك . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب أبو بكر وغيره .

وقدمه في المعنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضي : تربص على النصف من الحرّة . ورواه أبو طالب ، ورده المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

الثانية : هل تجب لها النفقة في مدة العدة . أم لا ؟ فيه وجهان .

أمرهما : لا تجب . وهو الذي ذكره ابن الزاغوني في الإقناع .

قال المجدد في شرحه : هو قياس المذهب عندي . لأنه حكم بوفاته بعد مدة الانتظار . فصارت معتدة للوفاة .

والثاني : يجب . قاله القاضي . لأن النفقة لا تسقط إلا بيقين الموت ولم يوجد

هنا . وذكره في المغنى ، وزاد : أن نفقتها لانسقط بعد العدة . لأنها باقية على نكاحه ، ما لم تزوج أو يفرق الحاكم بينهما .

قلت : فعلى الثانى يعاين بها .

قوله ﴿ وَهَلْ يَفْتَقِرُ إِلَى رَفْعِ الْأَمْرِ إِلَى الْحَاكِمِ لِيَحْكُمَ بِضَرْبِ الْمُدَّةِ ، وَعِدَّةِ الْوَفَاةِ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرم ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والنظم ، والفروع .

إمراهما : يفتقر إلى ذلك . فيكون ابتداء المدة من حين ضربها الحاكم لها كعدة العنة . جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن رزين .

والرواية الثانية : لا يفتقر إلى ذلك .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا يعتبر الحاكم على الأصح . فلو مضت المدة والعدة تزوجت .

واختاره ابن عبدوس فى فى تذكرته . وهو الصواب .

وقدمه فى الرعاية الكبرى فى أول كلامه .

وعدم افتقار ضرب المدة إلى الحاكم من مفردات المذهب .

تنبيه : ظاهر كلامه : أنه لا يشترط أن يطلقها ولى زوجها بعد اعتدادها للوفاة

وهو إحدى الروايتين ، والمذهب منهما . وهو الصواب .

قال المصنف ، والشارح : وهو القياس .

وقدمه فى الرعاية الكبرى . وصححه فى النظم .

وقال ابن عقيل : لا يعتبر فسخ النكاح على الأصح . كضرب المدة . انتهى .

وعنه يعتبر طلاق وليه بعد اعتدادها للوفاة ، ثم تعتد بعد طلاق الولي بثلاثة قروء . وقدمه ابن رزين في شرحه .

وأطلقهما في المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والفروع .
قوله ﴿ وَإِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ بِالْفُرْقَةِ : نَفَذَ حُكْمُهُ فِي الظَّاهِرِ دُونَ
الْبَاطِنِ . فَلَوْ طَلَّقَ الْأَوَّلُ : صَحَّ طَلَاغُهُ ﴾ .
لبقاء نكاحه . وكذا لو ظاهر منها : صح . وهذا المذهب . وعليه جماهير
الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والمغنى ، والبلغة ، والمحزر ، والشرح والرايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع وغيرهم .
ويتخرج أن ينفذ حكمه باطنا . فينفسخ نكاح الأول . ولا يقع طلاقه ولاظهاره
وهو لأبى الخطاب في الهداية . وذكره في الفروع وغيره رواية .
قلت : قد ذكر المصنف - في هذا الكتاب في آخر « باب طريق الحكم
وصفته » - رواية ذكرها ابن أبى موسى بأن حكم الحاكم يزيل الشئ عن صفته
في الباطن من العقود والفسوخ .

وقال أبو الخطاب : القياس أنا إذا حكمنا بالفرقة نفذ ظاهراً وباطناً .
وقال في الفروع : ويتوجه الإرث على الخلاف .
فائدة : لو تزوجت امرأة المفقود قبل الزمان المعتبر ، ثم تبين أنه كان ميتاً
أو أنه طلقها قبل ذلك بمدة تنقضى فيها العدة : ففي صحة النكاح قولان . ذكرهما
القاضى .

الصحيح منهما : عدم الصحة . اختاره المصنف ، والشارح .

وقال في الفروع : وإن بان موته وقت الفرة ، ولم يجز التزويج : ففي صحته وجهان . انتهى .

قوله ﴿ وَإِذَا فَعَلْتَ ذَلِكَ ﴾ .

يعنى : إذا تربصت أربع سنين واعتدت للوفاة ﴿ ثم تزوجت ثم قدم زوجها الأول ردت إليه ، إن كان قبل دخول الثانى بها ﴾ .
وهذا المذهب . نص عليه .
وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .
وذكر القاضى رواية : أنه يخير . أخذ ذلك من قول الإمام أحمد رحمه الله
﴿ إذا تزوجت امرأته ، فجاء : خَيْرُ بين الصداق وبين امرأته ﴾ .
قال المصنف ، والشارح : والصحيح أن عموم كلام الإمام أحمد رحمه الله : يحمل على خاص كلامه فى رواية الأثرم ، وأنه لا يخير إلا بعد الدخول . فتكون زوجة الأول رواية واحدة .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ ﴾ .

يعنى بعد الدخول والوطء : خَيْرُ الأول بين أخذها وبين تركها مع الثانى .
وهو المذهب . كما قال المصنف .

وقدمه فى الشرح ، وشرح ابن منبج ، والمحزر ، والنظم ، والرعايتين ،
والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
وهو من مفردات المذهب .

وقال المصنف هنا : والقياس أنها ترد إلى الأول . ولا خيار إلا أن يفرق الحاكم بينهما . ونقول بوقوع الفرة باطناً . فتكون زوجة الثانى بكل حال .
وكذا قال فى الهداية ، والمحزر .
وحكاه فى الفروع عن جماعة من الأصحاب .

وعنه : التوقف في أمره .

ونقل أبو طالب : لا خيار للأول مع موتها ، وأن الأمة كنصف الحرة ، كالعدة .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هي زوجة الثاني ظاهراً وباطناً .
وجعل في الروضة التخيير المذكور إليها . فأيهما اختارته : ردت على الآخر
ما أخذته منه . انتهى .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وترث الثاني . ذكره أصحابنا . وهل ترث
الأول ؟

قال الشريف أبو جعفر : ترثه . كذا قال في الفروع .
وقال ابن نصر الله في حواشيه على الفروع : وصوابه : وقال أبو حفص .
وخالفه غيره ، وأنه متى ظهر الأول حياً فالفرقة ونكاح الثاني موقوف . فإن
أخذها بطل نكاح الثاني حينئذ . وإن أمضى ثبت نكاح الثاني .
فعلى المذهب : إن اختار الأول أخذها فله ذلك بالعقد الأول من غير افتقار
إلى طلاق الثاني . على الصحيح من المذهب . نص عليه .
قال في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم : والمنصوص : وإن لم يطلق .
وقيل : لا بد من طلاق الثاني .

قال القاضي : قياس قوله يحتاج إلى الطلاق . انتهى .
وإن اختار أن يتركها للثاني : تركها له . فتكون زوجته من غير تجديد عقد
على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .

وقدّمه في الشرح ، والفروع .

قلت : فيعابى بها .

وقال المصنف : الصحيح أنه يحدد العقد .

قوله ﴿ وَيَأْخُذُ صَدَاقَهَا مِنْهُ ﴾ .

يعنى : إذا تركها الأول للثانى أخذ صداقها منه . وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب .

وقال ابن عقيل : القياس أنه لا يأخذه .

قوله ﴿ وَهَلْ يَأْخُذُ صَدَاقَهَا الَّذِى أُعْطَاهَا ، أَوِ الَّذِى أُعْطَاهَا الثَّانِى ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والمحزر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

إمدهما : يأخذ قدر صداقها الذى أعطاها هو ، لا الثانى . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

قال فى القاعدة الرابعة والخسين بعد المائة : هذا أصح الروايتين . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، ونظم المفردات .

واختاره أبو بكر . وقدمه فى الخلاصة ، والكافى ، وشرح ابن رزین .

والرواية الثانية : يأخذ صداقها الذى أعطاها الثانى .

وعلى كلا الروايتين : يرجع الثانى على الزوجة بما أخذه الأول منه . على الصحيح .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الخلاصة ، وشرح ابن رزین .

وعنه : لا يرجع به عليها .

قال فى المغنى : وهو أظهر .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمغنى ،

والشرح ، والمحزر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والقواعد .

قوله ﴿ فَأَمَّا مَنْ انْقَطَعَ خَبْرُهُ لِنَيْبَةٍ ظَاهِرُهَا السَّلَامَةُ - كَالتَّاجِرِ ،
وَالسَّائِحِ - فَإِنَّ امْرَأَتَهُ تَبْقَى أَبَدًا إِلَى أَنْ يُتَيَقَّنَ مَوْتُهُ ﴾ .

هذا إحدى الروايات . قدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والمصنف ، والشارح ، وقالوا : هذا المذهب ، ونصرناه . وجزم به في العمدة .
وعنه : أنها تتربص تسعين عاماً من يوم ولد . ثم تحل . هذا المذهب .
جزم به في الوجيز .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والفروع . والمصنف في هذا الكتاب . في « باب
ميراث المفقود » وغيره .
وهو من مفردات المذهب .

وعنه : تنتظر أبداً .
فعلينا : يحتهد الحاكم فيه كفيية ابن تسعين سنة . ذكره في الترغيب .
قال في الرايتين ، والحاوى الصغير - في هذا الباب - : وإن جهل بغيبة ظاهرها
السلامة ، ولم يثبت موته : بقيت مارأى الحاكم . ثم تمتد للموت . وقدموا هذا .
وتقدم الخلاف في ذلك مستوفى في « باب ميراث المفقود » فليعاود .
قوله ﴿ وَكَذَلِكَ امْرَأَةُ الْأَسِيرِ ﴾ .

وقاله غيره من الأصحاب أيضاً .
قوله ﴿ وَمَنْ طَلَّقَهَا زَوْجَهَا ، أَوْ مَاتَ عَنْهَا ، وَهُوَ غَائِبٌ عَنْهَا : فَعَدَّتْهَا
مِنْ يَوْمٍ مَاتَ أَوْ طَلَّقَ ، وَإِنْ لَمْ تَجْتَنِبْ مَا تَجْتَنِبُهُ الْمُعْتَدَّةُ ﴾ .
وهذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب .

وعنه : ﴿ إِنْ ثَبَتَ ذَلِكَ بَيِّنَةً ﴾ أو كانت بوضع الحمل : فكذلك .
وإلا فعدها من يوم بلغها الخبر .

قوله ﴿ وَعِدَّةُ الْمَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةِ : عِدَّةُ الْمُطَلَّاقَةِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .
وحكاها أبو الخطاب في الانتصار إجماعاً . وكذا عدة من نسكاها فاسد .
واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : أن كل واحدة منهما تستبرأ بحیضة .
وأنه أحد الوجهين في الموطأة بشبهة .
قوله ﴿ وَكَذَلِكَ عِدَّةَ الزَّوْجِ بِهَا ﴾ .
يعنى : أن عدتها كمدة المطلقة .
وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في المنى ، والمحرم ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ،
والفروع ، ونظم المفردات ، وغيرهم .
وهو من مفردات المذهب .
وعنه : تستبرأ بحیضة . ذكرها ابن أبى موسى ، كالأمة المزني بها غير المزوجة .
واختارها الحلواني ، وابن رزين ، والشيخ تقي الدين .
واختاره أيضاً في كل فسخ وطلاق ثلاث .
وحكى في الرعايتين ، والحاوى رواية ثالثة : أن الموطأة بشبهة والمزني بها
ومن نسكاها فاسد : تعتد بثلاث حيض . فقالا : ومن وطئت بشبهة أو وزنا
أو بمقد فاسد تعتد كمطلقة .
وعنه : تستبرأ الزانية بحیضة ، كأمة غير مزوجة . وعنه بثلاث .
فأمره : إذا وطئت امرأته أو سريته بشبهة أو زنا : حرمت عليه حتى تعتد .
وفيما دون الفرج وجهان .
وأطلقهما في المحرم ، والرعايتين ، والحاوى ، والنظم ، والزرکشی ، والفروع .
أمرهما : لا تحرم عليه . اختاره ابن عبدوس في تذكرته . وهو الصواب .

والثاني : محرم

قوله ﴿وَإِذَا وَطِئَتْ الْمُعْتَدَةُ بِشُبْهَةٍ ، أَوْ غَيْرِهَا﴾ .

مثل النكاح الفاسد ﴿أتمت عدة الأول﴾ .

لكن لا يحسب منها مدة مقامها عند الواطيء الثاني . على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : ولا يحسب منها مقامها عند الثاني في الأصح .

وجزم به المصنف في كتبه ، والشارح .

وقيل : يحسب منها .

وجزم به القاضي ، والشريف ، وأبو الخطاب في خلافاتهم .

وأطلقهما في النظم ، والزركشي ، والمحمر ، والرعاية الكبرى ، والحاوي ،

وغيرهم .

وقال في الرعاية الصغرى : ومنذ وطئ لا يحسب من مدة الأول .

وقيل : بلى .

وقال في الكبرى - بعد أن أطلق الوجهين - قلت : منذ وطئ لا يحسب

من عدة الأول في الأصح . انتهى .

وله رجعتها في مدة تنمة العدة . على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : وله رجعة الرجعية في التتمة في الأصح . واختاره المصنف

والشارح .

وقيل : ليس له رجعتها فيها .

وجزم به القاضي في خلافه . قاله في آخر الفائدة الرابعة عشر .

قلت : فيعابى بها .

قوله ﴿ثُمَّ اسْتَأْنَفَتِ الْعِدَّةَ مِنَ الْوَطْءِ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . لأن العدتين من رجلين لا يتداخلان .
وذكر أبو بكر : إذا وطئت زوجة الطفل ، ثم مات عنها ، ثم وضعت قبل
تمام عدة الوفاة : أنها لا تحل له ، حتى تكمل عدة الوفاة .
قال المجذ : وظاهر هذا تداخل العدتين .

ذكره في القاعدة الخامسة والأربعين بعد المائة .
قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ بَائِنًا فَأَصَابَهَا الْمُطَلَّقُ عَمْدًا : فَكَذَلِكَ ﴾ .
يعنى أنها كالموطوءة بشبهة من الأجنبية في عدتها . وهذا المذهب . وعليه
أكثر الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في الفروع ، وغيره .
وجعلها في الترغيب كوطئه البائن منه بشبهة ، الآتية بعد هذه .
قوله ﴿ وَإِنْ أَصَابَهَا بِشُبْهَةٍ ﴾ .
يعنى المطلق طلاقاً بائناً استأنفت العدة للوطء . ودخلت فيها بقية الأولى .
هذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب .
وجزم به المصنف ، والشارح ، وصاحب الوجيز ، والفروع ، وغيرهم .
وقال في القاعدة الخامسة والأربعين بعد المائة : وإن كان الواطئ بشبهة هو
الزوج تداخلت العدتان . لأنهما من رجل واحد ، إلا أن تحمل من أحد الوطنين ،
ففي التداخل وجهان . لكون العدتين من جنسين .

فأمرتانه

إمراهما : لو وطئت امرأته بشبهة ، ثم طلقها رجعيًا : اعتدت له أولاً . ثم
اعتدت للشبهة . على الصحيح من المذهب .
وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : تعتد للشبهة أولاً ، ثم تعتد له ثانياً . وهو احتمال في المحرر . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

قال في الرعاية الكبرى : وهو أقيس .

وفي رجته قبل عدته وجهان .

وأطلقهما في الفروع .

أمرهما : ليس له ذلك . قدمه في الرايتين ، والحاوى الصغير . وجزم به

ابن عبدوس في تذكرته . وصححه ابن نصر الله في حواشيه .

والوجه الثاني : له ذلك .

وفي وطء الزوج إن حملت منه وجهان . وهما احتمالان في الرعاية ، والحاوى .

وأطلقهما في الفروع ، والرايتين ، والحاوى الصغير .

وقدم في الرعاية الكبرى : صحة تحريم الوطاء .

وصحح ابن نصر الله في حواشى الفروع عدم التحريم .

الثاني : كل معتدة من غير النكاح الصحيح - كالزانية والموطأة بشبهة ،

أو في نكاح فاسد - قياس المذهب : تحريم نكاحها على الوطاء وغيره في

العدة . قاله الشارح .

وقال قال المصنف : والأولى حل نكاحها لمن هي معتدة منه إن كان يلحقه

نسب ولدها . لأن العدة لحفظ مائه وصيانة نسبه .

ومن لا يلحقه نسب ولدها - كالزانية - لا يحل له نكاحها . لأنه يفضى إلى

اشتباه النسب .

وتقدم حكم ذلك في « باب المحرمات في النكاح » بعد قوله « ونحرم الزانية

حتى تتوب » مستوفى فليعاود .

قوله « وَإِنْ تَزَوَّجَتْ فِي عِدَّتِهَا : لَمْ تَنْقَطِعْ عِدَّتُهَا ، حَتَّى يَدْخُلَ بِهَا

فَتَقَطَّعَ حِينَئِذٍ ، ثُمَّ إِذَا فَارَقَهَا بَنَتْ عَلَى عِدَّتِهَا مِنَ الْأَوَّلِ ، وَاسْتَأْنَقَتْ
الْعِدَّةَ مِنَ الثَّانِي ۞ .

لا أعلم فيه خلافا .

وقوله ۞ وَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ مِنْ أَحَدِهِمَا : انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِهِ مِنْهُ ، ثُمَّ
اعْتَدَّتْ لِلْآخَرِ أَيُّهُمَا كَانَ . وَإِنْ أَمْسَكَ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا أَرَى الْقَافَةَ
مَعَهُمَا . فَالْحَقُّ بِمَنْ أَلْحَقُوهُ بِهِ مِنْهُمَا ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِهِ مِنْهُمَا ۞ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وفي الاختصار : احتمال تستأنف عدة الآخر ، كمطوأة لاثنين .

وقيل : في المطوأة لاثنين بزنى عليها عدة واحدة . فيتداخلان .

وتقدم كلام المجد .

وعند أبي بكر : إن أتت به لسته أشهر من نكاح الثاني فهو له . ذكره عنه

القاضي ، وابن عقيل في المفقود .

ونقل ابن منصور مثله . وزاد : فإن ادعياه فالقافة . ولها المهر بما أصابها .

ويؤدبان .

قوله ۞ وَلِلثَّانِي أَنْ يَنْكِحَهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّتَيْنِ ۞ .

هذا المذهب . جزم به في الوجيز . وصححه في النظم . ونصره المصنف .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرايعتين . والحاوي ، وغيرهم .

وقطع به الخرقى ، وغيره .

قال الزركشي : هذا المذهب المشهور ، والمختار للأصحاب .

وعنه : أنها تحرم عليه على التأييد .

وعنه : تحرم على التأييد في النكاح الفاسد .

وقال المصنف : له نكاحها بعد انقضاء عدة الأول . ولا يمنع من نكاحها في عدتها منه ، كالوطء في النكاح .

وتقدم نظيرها في الفائدة قبل ذلك . وهي أعم .

وتقدم في المحرمات في النكاح .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَ رَجُلَانِ امْرَأَةً فَعَلَيْهَا عِدَّتَانِ لَهُمَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

ومراده : إذا وطئها بشبهة . إذ تقدم غيره .

وصرح به في الوجيز ، وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً ، فَلَمْ تَنْقُضْ عِدَّتَهَا حَتَّى طَلَّقَهَا ثَانِيَةً : بَنَتْ

عَلَى مَا مَضَى مِنَ الْعِدَّةِ ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ رَاجَعَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا بَعْدَ دُخُولِهَا : اسْتَأْنَفَتِ الْعِدَّةُ ﴾ بلا نزاع

﴿ وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ دُخُولِهَا . فَهَلْ تَبْنَى ، أَوْ تَسْتَأْنَفُ ؟ عَلَى

رَوَاتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في المذهب ، والمعنى ، والشرح .

إمراهما : تستأنف العدة . نقله ابن منصور ، كمن فسخت بعد الرجعة بعق

أو غيره . وهو المذهب . جزم به في الوجيز .

قال في المعنى ، والشرح : أولى الروايتين : أنها تستأنف .

وقدme في الحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي ، والفروع ، وغيرهم .

والرواية الثامنة : تبني . اختاره الخرقى ، والقاضى ، وأصحابه .

وقدme في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، ونظم المفردات ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وقولى « اختاره الخرقى » هو من كلام صاحب الفروع .
قال ابن نصر الله فى حواشيه : ليست هذه المسألة فى الخرقى ولا عزها إلى
فى المغنى . وإنما ذكرها فى فصل مفرد . ولم ينقل عنه فيها قولاً . انتهى .
قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَهَا طَلَاقًا بَائِنًا ، ثُمَّ نَكَحَهَا فِي عِدَّتِهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا
فِيهَا قَبْلَ دُخُولِهَا : فَعَلَى رَوَاتَيْنِ . أَوَّلَاهُمَا : أَنَّهَا تَبْنِي عَلَى مَا مَضَى
مِنَ الْعِدَّةِ الْأُولَى . لِأَنَّ هَذَا طَلَاقٌ مِنْ نِكَاحٍ لَا دُخُولَ فِيهِ . فَلَا
يُوجِبُ عِدَّةً ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب .

قال القاضى فى كتاب الروايتين : لا يلزمها استئناف العدة ، رواية واحدة .
وجزم به فى الوجيز ، وغيره .
وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
واختاره المصنف ، وغيره .

والرواية الثانية : تستأنف عدة .

وقال فى القاعدة الرابعة والأربعين بعد المائة : فيها طريقتان .
أحدهما : هى على الروايتين اللتين فى الرجعية . وهو المذكور فى المحرر ،
والفصول ، والمحرر .

والثانى : تبنى هنا ، رواية واحدة . وهو ما فى تعليق القاضى ، وعد الأدلة .
لانقطاع النكاح الأول عن الثانى بالبينونة . بخلاف الرجعية .

قوله : فَصَلْ

﴿ وَيَجِبُ الْإِحْدَادُ عَلَى الْمُقْتَدَةِ مِنَ الْوَفَاةِ ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَهَلْ يَجِبُ عَلَى الْبَائِنِ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب . والمستوعب ، والخلاصة
والهادى ، والمنفى ، والحرر ، والشرح ، وغيرهم .

إمدهما : لا يجب الإحداد . وهو المذهب ، على ما قدمنا في الخطبة . اختاره
أبو بكر في الخلاف ، وابن شهاب ، والمصنف في العدة .

وقدمه في النظم . والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .
وجزم به في المنور ، ومنتخب الأدمى .

والرواية الثانية : يجب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال في الفروع : اختاره الأكثر .

قال الزركشى : اختاره الخرق ، والقاضى ، وعامة أصحابه .

وجزم به في العدة ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس .

ونقل أبو داود : يجب على المتوفى عنها ، والمطلقة ثلاثاً ، والمحرمة .

والأصحاب يحكون الخلاف في البائن . فيشمل المطلقة واحدة وثلاثاً والمختلعة .

ونقل أبو داود مخصوص بالثلاث .

والخرق قال : المطلقة ثلاثاً .

قال الزركشى : ويلحق بالمطلقة ثلاثاً كل بائن .

وقال في المستوعب : وفي وجوبه على البائن بالثلاث أو خلع أو فسخ أو

غير ذلك : روايتان . انتهى .

وقال في الرعاية الكبرى : وفي البائن بطلاق وخلع وفسخ روايتان . انتهى .

وقيل : المختلعة كالرجعية .

قال الشارح : وذكر شيخنا في كتاب الكافي : أن المختلعة كالبائن فيما

ذكرنا من الخلاف .

والصحيح : أنه لا يجب عليها . لأنها يحل لزوجها الذى خالعها أن يتزوجها في

عدتها ، بخلاف البائن بالثلاث . انتهى .

فظاهر كلامه : أن الخلاف مخصوص بالبائن بالثلاث . وجزم به في العمدة .
وأكثر الأصحاب أطلقوا البائن .

وقال في الانتصار وغيره : لا يلزم الإحداد بائناً قبل الدخول .
تفصيل : حيث قلنا « لا يجب الإحداد » فإنه يجوز إجماعاً . لكن لا يسن
ذكره في الرعاية .

قوله ﴿ وَلَا يَجِبُ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ ﴾ .
هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة
والمغنى ، والشرح ، والمحزر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .
وقدمه في الفروع .

وقال القاضى فى الجامع : المنصوص يلزم الإحداد فى نكاح فاسد .
وجزم به فى القواعد الأصولية ، وقال : نص عليه فى رواية أحمد بن محمد
البرائى . القاضى ، ومحمد بن أبى موسى .

قوله ﴿ وَسَوَاءٌ فِي الْإِحْدَادِ الْمُسْلِمَةِ وَالذَّمِّيَّةِ ﴾ .
وهو المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .
وقال ابن القيم رحمه الله فى الهدى : الذين ألزموا به الذمية لا يلزمونها به فى
عدتها من الذمى . فصار هذا كمنقوذهم . قال فى الفروع : كذا قال .

تنبيهاه

أمرهما : قوله ﴿ وَالْإِحْدَادُ : اجْتِنَابُ الزَّيْنَةِ ، وَالطَّيِّبِ ﴾ .
فجتنب الطيب ، ولو كان فى دهن . نص عليه . كدهن الورد ، والبنفسج ،
والياسمين ، والبان ، وغيره .

قال فى الفروع : وتترك دهناً مطيباً فقط . نص عليه . كدهن ورد .

وفي المغنى : ودهن راس^(١) . ولعله « بان » كما صرح به في المغنى .
 وصرح أيضاً : أنه لا بأس بالادهان بالزيت ، والشيرج ، والسمن . ولم
 يخصص غير الرأس بل أطلق .
 قلت : وكذا قال الشارح .

الثانى : قوله ﴿ وَاجْتَنَابُ الْحِنَاءِ وَالْحِضَابِ وَالْكُحْلِ الْأَسْوَدِ ﴾ .
 مراده باجتناب الكحل الأسود : إذا لم تكن حاجة . قاله في الفروع ،
 وغيره . وقدمه في الرعاية ، وغيره .

قال المصنف ، والشارح : فإن اضطرت الحاجة إلى الكحل بالإمّد للتداوى
 فلها أن تكحل ليلاً وتمسحه نهائراً . وقطعوا به . وأفتت به أم سلمة رضى الله عنها .
 قلت : ذلك معارض بما فى الصحيحين « أن امرأة جاءت إلى النبي صلى الله
 عليه وسلم . فقالت : يا رسول الله ، إن ابنتى توفى عنها زوجها . وقد اشتكت عينها
 أفنكحلها ؟ فقال : لا ، مرتين » .

فيحتمل أن يكون ذلك منسوخاً . ويحتمل أنه كان يمكنها التداوى به .
 فمنعها منه . ويحتمل أنها لم تكن وصلت إلى الاضطرار إلى ذلك . والله أعلم .
قوله ﴿ وَالْخَفَافِ ﴾ .

تمنع الحادة من الخفاف . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .
 قال فى الفروع : وفيه وجه سهو .
 وقال فى المطلع : والمحرم عليها إنما هو تنف وجهها . فأما حَفُّ وحلقه :
 فمباح . نص عليه أصحابنا .

قلت : الذى يظهر : أنه اشتبه عليه . فجعل المنوعة منه فى الإحداذ وغيره -
 وهو التنف - ممنوعة منه هنا . وجعل الذى لاتمنع منه الزوجة مع زوجها وغير

الحادة - وهو الحف والخلق - لا تمتنع منه الحادة هنا . والظاهر : أنه سهو . ولعل صاحب الفروع عنه بما قال .

فأمره : لا تمتنع من التنظيف بتقليم الأظفار ، وتنف الأبط ، وحلق الشعر المندوب إلى حلقة ، ولا من الاغتسال بالسدر والامتشاط .

قوله ﴿ وَلَا يُحْرَمُ عَلَيْهَا الْأَيْبُضُ مِنَ الثِّيَابِ ، وَإِنْ كَانَ حَسَنًا ، وَلَا الْمُلُونُ لِدَفْعِ الْوَسْخِ كَالْكُحْلِ ، وَنَحْوِهِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به في الحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : يحرم الأبيض المعد للزينة . وما هو بعيد . فإن بعضها أعظم مما

منعت منه من غيره .

وقال في الترغيب : لا يحرم في الأصح ملون لدفع وسخ ، كأسود وكحلي .

وأطلقهما في الرايتين ، والحاوي .

فأمره : هل تمتنع من الذي صبغ غزله ثم نسج أم لا ؟ فيه احتمالان مطلقان .

ذكرهما المصنف ، والشارح ، والزركشي . بناء على تفسير العصب المستنقي في

الحديث بقوله عليه أفضل الصلاة والسلام « إلا ثوب عصب » .

وأطلق الوجهين في الرعاية الكبرى ، فقال القاضي : هو ما صبغ غزله قبل

نسجه . فيباح ذلك .

وصحح المصنف ، والشارح : أنه نبت ينبت في الين تصبغ به الثياب . ونقله

عن صاحب الروض الأنف . وصححا أن ما صبغ غزله يحرم عليها لبسه . وأنه ليس

بعصب .

والمذهب : يحرم ما صبغ غزله ثم نسج . قدمه في الفروع .

قوله ﴿ قَالَ الْخُرْقِيُّ : وَتَجْتَنِبُ النَّقَابُ ﴾ .

هذا مما انفرد به الخرقى . وتابعه فى الرعايتين ، والحاوى ، وجماعة .
والصحيح من المذهب - وعليه الأصحاب إلا الخرقى ، ومن تابعه . ونص
عليه - أن النقاب لا يحرم عليها .

قال الزركشى - عند كلام الخرقى « وتجتنب النقاب » - كأنه لا نص فيه
عن الإمام أحمد رحمه الله . لأن كثيراً من الأصحاب عزا ذلك إلى الخرقى .
لأن المعتدة بالحرمه . وعلى هذا تمنع مما فى معنى ذلك كالبرقع .

وقال : فظاهر كلام الخرقى : أن البائن التى تحمى لا تجتنب النقاب .
وصرح به أبو محمد فى الكتاب الكبير .

وظاهر كلامه فى كتابه الصغير ، وكذلك المجد : منعها من ذلك .

قوله ﴿ فَصَلْ ﴾

وَتَجِبُ عِدَّةُ الْوَفَاةِ فِي الْمَنْزِلِ الَّذِي وَجِبَتْ فِيهِ ، إِلَّا أَنْ تَدْعُو
ضَرُورَةً إِلَى خُرُوجِهَا مِنْهُ ، بَأَنْ يُحَوَّلَهَا مَالِكُهُ ، أَوْ تَخْشَى عَلَى نَفْسِهَا
فَتَنْتَقِلُ ﴿ بِلا نزاع .

وظاهر كلام المصنف هنا : أنها تنتقل حيث شاءت . وهو أحد الوجهين .
والمذهب منهما ، على ما اصطالحناه .

اختاره القاضى ، والمصنف ، والشارح .

وجزم به فى الكافى . وقدمه ابن رزى فى شرحه .

والوجه الثانى : أنها لا تنتقل إلا إلى أقرب ما يمكن من المنزل الذى وجبت

فيه . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والحرر ، والمنور ، والوجيز ، وإدراك الغاية ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير
وغيرهم .

وقدمه في الرعاية الكبرى . وأطلقتهما في الفروع .

فائدة : لو بيعت الدار التي وجبت فيها العدة ، وهي حامل ، فقال المصنف : لا يصح البيع . لأن الباقي من مدة العدة مجهول .

قلت : فيعاني بها .

وقال الجحد : قياس المذهب الصحة .

قلت : وهو الصواب .

وتقدم ذلك أيضاً في باب الإجارة عند قوله « ويجوز بيع العين المستأجرة »

تنبيه : قوله « بأن يحولها مالكه » صحيح .

وقال في المغني : أو يطلب به فوق أجرته .

وقال أيضاً - هو والشارح - أو لم تجد ماتسكترى به .

وقال في الترغيب : إن قلنا « لاسكني لها » فعليها الأجرة . وليس للورثة

تحويلها منه .

قال في الفروع : وهو ظاهر كلام جماعة .

قال : وظاهر المغني وغيره : خلافه .

وقال الزركشي : ذكره أبو محمد من صور الأعذار المبيحة للانتقال : إذا لم تجد

أجرة المنزل إلا من مالها ، فلها الانتقال .

وصرح أن الواجب عليها : فعل السكنى ، لا تحصيل المسكن . وهو مقتضى

قول القاضي في تعليقه .

قال : وفيما قالاه نظر - وذكره - ثم قال : والذي يظهر لي أنه يجب عليها

بذل الأجرة من مالها إن قدرت عليها ، وإلا فلا يكلف الله نفساً إلا وسعها .

فائدة : يجوز نقلها لأذاها . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع .

وقيل : ليس لهم ذلك ، بل ينتقلون عنها . واختاره في الترغيب .

تفسيرها

أمرهما : ظاهر قوله ﴿ وَلَا تَخْرُجْ لَيْلًا ﴾ .

ولو كان حاجة . وهو أحد الوجهين . وهو ظاهر كلامه في الوجيز . وقدمه في الرعاية الكبرى .

وجزم به في الكافي ، والمحزر .

وقطع في المغني ، والشرح : أنه لا يجوز لها الخروج ليلاً إلا لضرورة .

والوجه الثاني : يجوز لها الخروج ليلاً للحاجة .

قال في الرعاية الصغرى : ولها الخروج ليلاً لحاجة ، في الأشهر .

قال في الحاوى ، والهادى : ولها ذلك في أظهر الوجهين .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وأطلقهما في الفروع .

وظاهر كلامه في الواضح : أن لها الخروج مطلقاً . قاله في الفروع .

الثاني : ظاهر قوله ﴿ وَلَهَا الْخُرُوجُ نَهَارًا لِحَوَائِجِهَا ﴾ .

أنه سواء وجد من يقضيها الحوائج أولاً . وهو ظاهر كلام غيره . وأطلقوا .

قال الحلواني : لها ذلك مع وجود من يقضيها . فصرح . وبين المطلق من

كلامهم .

وظاهر قوله أيضاً « لِحَوَائِجِهَا » أنها لا تخرج لغير حوائجها . وهو صحيح

وهو المذهب . وهو ظاهر كلامه في المغني ، والشرح ، وتذكرة ابن عبدوس ،

والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، والرعاية الكبرى .

وقيل : لها الخروج نهاراً لحوائجها وغيرها .

قال في الوسيلة : نص عليه .

نقل حنبل : تذهب بالنهار .

قال الزركشى : اشترط كثير من الأصحاب لخروجها : الحاجة . والإمام أحمد رحمه الله ، وجماعة لم يشترطوا ذلك .

ولا حاجة - فى التحقيق - إلى اشتراطه . لأن المرأة - وإن لم تكن متوفى عنها - تمنع من خروجها من بيتها لغير حاجة مطلقا .

فائدة : لو خالفت وفعلت ما هى ممنوعة منه : أثمت وانقضت عدتها بمضى زمنها ، كالصغيرة .

قوله ﴿ وَإِذَا أَذِنَ لَهَا فِي النُّقْلَةِ إِلَى بَلَدٍ الشُّكْنَى فِيهِ ، فَمَاتَ قَبْلَ مُفَارَقَةِ الْبُنْيَانِ : لَزِمَهَا الْعَوْدُ إِلَى مَنْزِلِهَا ﴾ بلا نزاع أعلمه .
﴿ وَإِنْ مَاتَ بَعْدَهُ فَلَهَا الْخِيَارُ بَيْنَ الْبَلَدَيْنِ ﴾ .

يعنى : إذا مات بعد مفارقة البنيان . هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يلزمها العدة فى البلد الثانى ، كما لو وصلت .

قلت : لو قيل بلزومها فى أقرب البلدين إليها : لكان متجها ، بل أولى .

فائدة : الحكم فى النقلة من دار إلى دار كذلك على ما تقدم .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ سَافَرَ بِهَا ، فَمَاتَ فِي الطَّرِيقِ ، وَهِيَ قَرِيبَةٌ : لَزِمَهَا الْعَوْدُ . وَإِنْ تَبَاعَدَتْ : خُيِّرَتْ بَيْنَ الْبَلَدَيْنِ ﴾ .

مراده : إذا كان سفره بها لغير النقلة على ما تقدم . جزم به فى الفروع ، وغيره .

وإن سافر بها لغير النقلة - وهو مراد المصنف - فالحكم كما قال المصنف ،

من أنها إن كانت قريبة - وهو دون مسافة القصر - لزمها العود . وإن كانت

بعيدة - وهو مسافة القصر فأزيد - خبرت بين البلدين .

فأمره : لو أذن لها في السفر لغير النقلة ، فالصحيح من المذهب : أنها إن كانت قريية ومات : يلزمها العود . وإن كانت بعيدة : تحجر . قدمه في القروع . وقال في التبصرة : عن أصحابنا - فيمن سافرت بإذن - يلزمها المضى مع البعد . فتعتمد فيه .

فشمل كلامه في التبصرة عن الأصحاب سفر النقلة وغيره .

فأمره : قوله ﴿ وَإِنْ أَذِنَ لَهَا فِي الْحَجِّ ﴾ وكانت حجة الإسلام ﴿ فَأَحْرَمَتْ بِهِ ، ثُمَّ مَاتَ . فَخَشِيتْ فَوَاتَ الْحَجُّ : مَضَتْ فِي سَفَرِهَا ، وَإِنْ لَمْ تَخْشُ وَهِيَ فِي بَلَدِهَا ، أَوْ قَرِيبَةً يُمَكِّنُهَا الْعَوْدُ : أَقَامَتْ لِتَقْضِيَ الْعِدَّةَ فِي مَنْزِلِهَا ، وَإِلَّا مَضَتْ فِي سَفَرِهَا ﴾ .

قوله : ﴿ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ أَحْرَمَتْ ، أَوْ أَحْرَمَتْ بَعْدَ مَوْتِهِ : فَحُكْمُهَا حُكْمُ مَنْ لَمْ تَخْشَ الْفَوَاتَ ﴾ .

في أنها تقيم إذا كانت في بلدها لم تخرج ، أو خرجت لكتنها قريية يمكنها العود ، وإن لم تكن كذلك ، مثل أن تكون قد تباعدت ، أو لا يمكنها العود . فإنها تمضي .

واعلم أنها إذا أحرمت قبل موته أو بعده ، فلا يخلو : إما أن يمكن الجمع بين الإتيان بالعدة في منزلها أو الحج ، أو لا يمكن .

فإن كان لا يمكن الجمع بين ذلك ، فقال في المحرر : إن لم يمكن الجمع قدمت مع البعد الحج . فإن رجعت منه - وقد بقي من علتها شيء - أتمته في منزلها .

وأما مع القرب : فهل تقدم العدة ، أو أسبقهما لزوما ؟ على روايتين .

قال في الوجيز : وإن لم يمكن الجمع قدمت الحج مع البعد .

وقال في الكافي : إن أحرمت بحج أو عمرة في حياة زوجها في بلدها ،

ثم مات وخافت فواته : مضت فيه . لأنه أسبق . فإذا استويا في خوف الفوات كان أحق بالتقديم .

وقال الزركشى : إن كانت قرية - ولم يمكن الرجوع - فهل تقدم العدة ؟ . وهو ظاهر كلامه في رواية حرب ويعقوب ، أو الحجج إن كانت قد أحرمت به قبل العدة . وهو اختيار القاضى ؟ على روايتين .

وإن كانت بعيدة مضت في سفرها . وظاهر كلام الخرقى وجوب ذلك . وجعله أبو محمد مستحباً . وفصل المجد ما تقدم .

وقدم في الفروع أنها : هل تقدم الحجج مطلقاً ، أو أسبقهما ؟ على وجهين . وأطلقهما بقليل ، وقيل .

وأما إذا أمكن الجمع بينهما ، فالصحيح من المذهب : أنه يلزمها العود . ذكره المصنف ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وجزم به فى السكافى ، وغيره .

وقال فى المحرر : يلزمها العود مع موته بالقرب ، وخيرت مع البعد .

وقال فى الشرح : إن أحرمت بحج الفرض ، أو بحج أذن لها فيه - وكان وقت الحج متسعاً لا تخاف فوته ، ولا فوت الرقعة - لزمها الاعتداد فى منزلها . وإن خشيت فوات الحج : لزمها المضى فيه .

وإن أحرمت بالحج بعد موته ، وخشيت فواته : احتمل أن يجوز لها المضى فيه ، واحتمل أن تلزمها العدة فى منزلها . انتهى .

تفسيرات

أمرهما : القريب دون مسافة القصر ، والبعيد عكسه .

الثانى : حيث قلنا « تقدم العدة » فإنها تتحلل لفوات الحج بعمرة . وحكمها

في القضاء : حكم من فاته الحج . وإن لم يمكنها السفر ، فهي كالحصرة التي يمنعها زوجها من السفر . وحكم الإحرام بالعمرة كذلك ، إذا خيف فوات الرقعة أو لم يخف .

قوله ﴿وَأَمَّا الْمَبْتُوتَةُ : فَلَا تَجِبُ عَلَيْهَا الْعِدَّةُ فِي مَنْزِلِهِ ، وَتَعْتَدُ حَيْثُ شَاءَتْ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وعنه : أنها كالمتوفى عنها زوجها .

نفيه : قوله «وتعتد حيث شاءت» يعنى فى بلدها ، على الصحيح من المذهب ، والروايتين .

والصحيح من المذهب : أنها لا تنبت خارجا عن منزلها .

وعنه : يجوز ذلك .

فوائد

الأولى : إذا أراد زوج البائن إسكانها فى منزله أو غيره ، مما يصلح لها تحصيلاً لقراشه ، ولا محذور فيه : لزمها ذلك . ذكره القاضى ، وغيره . ولو لم يلزمه نفقتها كالمعتدة بشبهة ، أو نكاح فاسد ، أو مستبرأة لعتق . وهذا المذهب .

جزم به فى المحرر ، والحاوى ، والوجيز ، والزركشى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

قال فى الفروع : وظاهر كلام جماعة : لا يلزمها ذلك .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا . وقدمه فى الرايتين .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إن أراد ذلك وأفق عليها . فله ذلك ، وإلا فلا .

وسوى المصنف في العدة بين من يمكن زوجها إمساكها والرجعية في نفقة وسكنى .

الثانية : لو كانت دار المطلق متسعة لها ، وأمكنها السكنى في موضع منفرد - كالخجرة ، وغلو الدار - وبينهما باب مغلق : جاز . وسكن الزوج في الباقي ، كما لو كانا حجرتين متجاورتين .

وإن لم يكن بينهما باب مغلق ، لكن لها موضع تستتر فيه بحيث لا يراها ، ومعها محرم تتحفظ به : جاز أيضاً . وتركه أولى .

الثالثة : لو غاب من لزمته السكنى لها ، أو منعها من السكنى : اقتصراه الحاكم من ماله ، أو اقترض عليه ، أو فرض أجرته .

وإن اقتصرت بإذنه ، أو إذن حاكم ، أو بدونها للعجز عن إذنه : رجعت . ومع القدرة على إذنه : فيه الخلاف السابق في أوائل باب الضمان . ولو سكنت في ملكها : فلها أجرته . ولو سكنته أو اقتصرت مع حضوره وسكوته : فلا أجره لها .

الرابعة : حكم الرجعية في العدة : حكم المتوفى عنها زوجها . على الصحيح من المذهب . نص عليه في رواية أبى داود .

وجزم به ابن عبدوس في تذكرته ، وغيره . وقاله القاضى في خلافه . وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والقواعد الفقهية ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : بل كالزوجة يجوز لها الخروج والتحول بإذن الزوج مطلقاً .

الخامسة : ليس له الخلوة بامرأته البائن إلا مع زوجته أو أمته أو محرم أحدهما .

قدمه في الفروع ، والرعاية الكبرى .

وقيل : يجوز مع أجنبية فأكثر .

قال فى الترغيب : وأصله النسوة المنفردات : هل لهن السفر مع أمن بلا محرم ؟
قال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : وهل يجوز دخوله على البائن منه
مع أجنبية ثقة ؟ فيه وجهان .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ويحرم سفره بأخت زوجته ولو معها .
وقال - فى ميت عن امرأة ، شهد قوم بطلاقه ثلاثاً ، مع علمهم عادة بخلوته
بها - : لا يقبل . لأن إقرارهم يقدر فيهم .

ونقل ابن هانىء : يخلو إذا لم تشتهى ، ولا يخلو أجنب بأجنبية .
قال فى الفروع : ويتوجه وجه ، لقصة أبى بكر رضى الله عنه مع زوجته أسماء
بنت عيسى رضى الله عنها لما رأى جماعة من بنى هاشم عندها . رواه مسلم ، والإمام
أحمد رحمهما الله .

وقال القاضى : من عرف بالفسق : منع من الخلوة بالأجنبية .
قال فى الفروع : كذا قال . والأشهر : تحريم مطلقاً . وذكره جماعة إجماعاً .
قال ابن عقيل : ولو لإزالة شبهة ارتدت بها ، أو لتداو .
وفى آداب عيون المسائل : لا يخلون رجل بامرأة ليست له بمحرم إلا كان
الشیطان ثالثهما . ولو كانت مجوراً شوها .

وقال فى المغنى - لمن احتج بأن العبد محرم لمولاته بدليل نظره - لا يلزم منه
المحرمة ، بدليل القواعد من النساء ، وغير أولى الإربة .
وفى المغنى أيضاً : لا يجوز إعاره أمة جميلة لرجل غير محرم ، إن كان يخلو بها ،
أو ينظر إليها . لأنه لا يؤمن عليها .

وكذا فى الشرح إلا إنه اقتصر على عبارة المقنع بالسكرامة .
قال فى الفروع : فحصل من النظر ما ترى .
وقال الشارح ، كما هو ظاهر المغنى : فإن كانت شوهاً أو كبيرة : فلا بأس .
لأنها لا يشتهى مثلها . وهذا إنما يكون مع الخلوة أو النظر كما ترى .

قال في الفروع : وهذا في الخلوة غريب .
وفي آداب صاحب النظم : تكره الخلوة بالمجوز .
قال في الفروع : كذا قال . وهو غريب ولم يعزه .
قال : وإطلاق كلام الأصحاب في تحريم الخلوة ، والمراد به : من لعورته
حكم .

فأما من لا عورة له ، كدون سبع : فلا تحريم .
وسبق ذلك في الجنائز في تفصيل الأجنبي لأجنبية وعكسه .
وتقدم في كتاب النكاح « هل يجوز النظر إلى هؤلاء ، أو إلى الأجنبية ،
أم لا ؟ » .

السادس : يجوز إرداف محرم .

قال في الفروع : ويتوجه في غيرها - مع الأمن ، وعدم سوء الظن - :
خلاف . بناء على أن إرادته عليه الصلاة والسلام إرداف أسماء رضي الله عنها
مختص به . والله أعلم .

باب استبراء الإمام

قوله ﴿ وَيَجِبُ الاستِبراءُ فِي ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ .

أَحَدُهَا : إِذَا مَلَكَ أُمَّةً لَمْ يَحِلَّ لَهُ وَطْؤُهَا ، وَلَا الاستِمْتَاعُ بِهَا بِمَبَاشَرَةٍ أَوْ قُبْلَةٍ ، حَتَّى يَسْتَبْرَأَ .

هذا المذهب . وعليه جواهر الأصحاب .

وجزم به في المغنى ، والعمدة ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يختص التحريم بمن تحيض . فيجوز الاستمتاع والوطء بمن لا تحيض

وعنه : يختص التحريم بالوطء فقط . ذكرها في الإرشاد . واختاره ابن القيم

رحمه الله في الهدى . واحتج بجواز الخلوة والنظر ، وقال : لا أعلم في جواز هذا نزاعاً .

فعلى هذه الرواية : يجوز الاستمتاع بما دون الفرج ممن لا تحيض .

وعنه : لا يجب الاستبراء في المسنة . ذكرها الحلواني .

وذكر في الترغيب وجهاً : لا يجب الاستبراء فيما إذا ملكها يارث .

وعنه : لا يجب الاستبراء إذا كان المالك طفلاً .

وقيل : لا يجب الاستبراء إذا ملكها من مكاتبه على ما يأتى .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : جواز وطء البكر ، ولو كانت كبيرة

والآيسة . وإذا أخبره صادق : أنه لم يطأها ، أو أنه استبرا .

ويأتى بعد ذلك الخلاف فيما إذا ملكها من كبير أو صغير ، أو ذكر أو أنثى ،

ويأتى بعد ذلك إذا كانت الأمة صغيرة .

قوله ﴿ إِلَّا الْمُسْنِيَّةُ ، هَلْ لَهُ الاستِمْتَاعُ بِهَا فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ ؟ عَلَى

رَوَايَتَيْنِ .

يعنى : إذا منعنا من الاستمتاع في غير المسنية .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والكافي ، والهادي ، والمنقى ، والشرح .

أمرهما : لا يحمل . وهو المذهب .

قال الشارح : وهو الظاهر عن الإمام أحمد رحمه الله . وظاهر كلام الخرق .
وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ،
وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
والرواية الثانية : يحمل له ذلك . وجزم به ابن البنا ، والشيرازي .

وصححه في البلغة ، والقاضي في الجرد . قاله في القواعد .

قوله ﴿ سَوَاءٌ مَلَكْتُهَا مِنْ صَغِيرٍ ، أَوْ كَبِيرٍ ، أَوْ رَجُلٍ ،
أَوْ امْرَأَةٍ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به في المنقى ، والمحزر ، والشرح ، والوجيز ، والنظم ، وتذكرة
ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : لا يلزمه الاستبراء إذا ملكها من طفل أو امرأة .

قلت : وهو مقتضى قواعد الشيخ تقي الدين رحمه الله .

فأمره : لو ملكها امرأة من امرأة أخرى : لم يجب استبرائها . على الصحيح
من المذهب .

وقد يقال : هذا ظاهر كلام المصنف .

وعنه : يلزمها استبرائها . كما لو ملكها طفل . على الصحيح من المذهب فيه

كما تقدم .

قوله ﴿وَأِنْ أَعْتَقَهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا : لَمْ يَحِلَّ لَهُ نِكَاحُهَا حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به في المغنى ، والشرح ، والوجيز . وغيرهم .

وقدمه في الحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يحل نكاحها ، ولا يطأ حتى يستبرى .

فعلى المذهب : لو خالف وعقد النكاح : لم يصح . على الصحيح من المذهب

قدمه في الرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

قال أبو الخطاب في رءوس المسائل : ظاهر المذهب لا يصح .

وعنه : يصح النكاح ولا يطؤها حتى يستبرئها . وأطلقهما في الحرر ، والنظم .

قوله ﴿وَلَهَا نِكَاحُ غَيْرِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ بِأَنْعُمَا يَطَوُّهَا﴾ .

هذا إحدى الرايعتين . قال في الحرر : وهو الأصح .

قال في الرعاية الصغرى : ولها نكاح غيره . على الأصح .

وقال في الكبرى : ولها نكاح غيره ، على الأقيس . وقواه الناظم .

وجزم به في المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وشرح ابن منجا ، وتذكرة

ابن عبدوس . وقدمه في الحاوى الصغير .

وعنه : ليس لها ذلك . وهو المذهب ، على ما اصطحناه في الخطبة .

قدمه في الحرر ، والنظم ، والفروع ، والمستوعب .

قلت : في النفس من كون هذا المذهب بتقديم هؤلاء شيء . فإن صاحب

الحرر ، والنظم ، وإن كانا قد قدماه ، فقد صححا غيره .

فأمره : لو أراد السيد تزويج أمته قبل عتقها ، ولم يكن يطؤها قبل ذلك .

فحكمه حكم ما لو أعتقها وأراد تزويجها ، ولم يكن يطؤها علي ما تقدم . إلا أن المصنف ، والشارح قالا : ليس له نكاحها قبل استبرائها .

قوله ﴿ وَالصَّغِيرَةُ الَّتِي لَا يُوطَأُ مِثْلَهَا ، هَلْ يَجِبُ اسْتِبْرَاؤُهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ وهما روايتان .

وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والنظم ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

أمرهما : لا يجب الاستبراء . وهو المذهب . اختاره ابن أبي موسى .

وصححه المصنف في المغني ، والشارح ، وابن رزین في شرحه .

ولا يلتفت إلى قول ابن منبج : إن ظاهر كلامه في المغني : ترجيح الوجوب . وهو قد صحح عدمه كما حكيناه .

وجزم به في الوجيز ، ومنتخب الأدمي .

والثاني : يجب استبرؤها .

قال المصنف : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله في أكثر الروايات عنه

وهو ظاهر كلام الخرق ، والشيرازی ، وابن البناء ، وغيرهم .

وجزم به ابن عبدوس في تذكرته .

وقدمه في السكافي ، والرايعتين ، والحاوي الصغير .

قوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ ، أَوْ عَجَزَتْ مُكَاتَبَتُهُ ، أَوْ فَكَ أُمَّتُهُ

مِنَ الرَّهْنِ ﴾ .

حلت بغير استبراء . وهذا هو المذهب . وعليه الأصحاب .

لكن يستحب له الاستبراء في الزوجة ، ليعلم هل حملت في زمن الملك

أو غيره ؟

وأوجب بعض الأصحاب فيما إذا ملك زوجته لتجديد الملك . قاله في الروضة .

قوله ﴿أَوْ أَسْلَمْتَ الْمَجُوسِيَّةَ ، أَوْ الْمُرْتَدَّةَ ، أَوْ الْوَثْنِيَّةَ الَّتِي
حَاصَتْ عِنْدَهُ ، أَوْ اشْتَرَى مَكَاتِبَهُ ذَوَاتَ رَحِمِهِ ، فَحِصْنٌ عِنْدَهُ
ثُمَّ عَجَزَ ۝﴾ .

حلت بغير استبراء . وهذا المذهب .

قال في الفروع ، وفي الأصح : لا يلزمه إن أسلمت مجوسية ، أو وثنية ، أو
مرتدة ، أو رجع إليه رحم مكاتبه المحرم لعجزه .

قال الزركشي : هذا المذهب .

قال الناظم : هذا الأقوى .

وصححه في المحرر ، والحاوي ، فيما إذا أسلمت الكافرة .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والوجيز . وغيرهم .

وقيل : يجب الاستبراء في ذلك كله . وأطلقهما في الرايتين .

تنبيه : ظاهر كلامه : أن السيد لو أخذ من المكاتب أمة من ذوات محارمه
بعد أن حاضت عنده : أنه يلزمه الاستبراء . وهو صحيح . وهو المذهب .

قال في الفروع : لزمه في الأصح .

وصححه في المحرر ، والحاوي . وقدمه الزركشي ، وغيره .

وقيل : لا يلزمه .

قوله ﴿وَإِنْ وُجِدَ الِاسْتِبْرَاءُ فِي يَدِ الْبَائِعِ قَبْلَ الْقَبْضِ : أَجْزَأُهُ ۝﴾ .

هذا هو المذهب . قاله ابن منجا وغيره .

وجزم به في الوجيز ، والنور ، ومنتخب الأدمي .

واختاره القاضي ، وجماعة من أصحابه .

وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والمحرم ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

قال في الخلاصة : حصل الاستبراء على الأصح .
ويحتمل أن لا يجزئه . وهو وجه في الكافي [وغيره . ورواية عند الأكثر .
واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وأطلقهما في المذهب ، والكافي]^(١) ،
والرعايتين ، والحاوي ، والزركشي .

فوائد

إمداها : وكيل البائع إذا وجد الاستبراء في يده كالبائع . على الصحيح من
المذهب .

وقيل : يجب الاستبراء هنا .

الثانية : قال في المحرر : ويجزئ استبراء من ملكها بشراء أو وصية ،
أو غنيمة ، أو غيرها ، قبل القبض .
وعنه : لا يجزئ .

قال في الرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير : والموصى بها ، والموروثة ، والمغنومة
كالمبيعة .

زاد في الرعايتين ، فقال : قلت : والموهوبة .

وأطلق الروايتين في الرعاية الكبرى .

وعنه : تجزئ في الموروثة دون غيرها .

الثالثة : لو حصل استبراء زمن الخيار . ففي إجزائه روايتان .

وأطلقهما في الرعاية الكبرى ، والحاوي الصغير ، والزركشي .

واختار ابن عبدوس في تذكرته الإجزاء . وجزم به في المنور .

قال في الخلاصة : حصل الاستبراء على الأصح .

وقيل : إن قلنا « الملك المشتري مع الخيار » كفى ، وإلا فلا . جزم به في

الهداية ، والمستوعب ، والمصنف .

(١) زيادة من نسخة فضيلة الشيخ عبد الله بن حسن .

قال في المحرر : ومن اشترت بشرط الخيار ، فهل يجزىء استبرأؤها إذا قلنا بنقل الملك ؟ على وجهين . وأطلقهما في النظم .

وقدم في الرعاية الصغرى عدم الإجزاء مطلقاً .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ أُمَّتَهُ ، ثُمَّ عَادَتْ إِلَيْهِ بِفَسْخٍ ، أَوْ غَيْرِهِ ﴾ كإقالة والرجوع في الهبة ﴿ بَعْدَ الْقَبْضِ : وَجَبَ اسْتِبْرَآؤُهَا ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَهُ . فَعَلَى رَوَاتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافي والهادى ، والشرح .

إمدهما : يجب استبرأؤها . وهو المذهب . اختاره الشريف ، وأبو الخطاب ، والشيرازى ، وغيرهم .

قال في البلغة : وجب استبرأؤها . على الأصح . وصححه الناظم .

وقدمه في المحرر ، والرايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والرواية الثانية : لا يجب استبرأؤها . اختاره ابن عبدوس في تذكرته .

تنبيه : محل الخلاف في الفسخ حيث قلنا بانتقال الملك إلى المشتري .

أما إن قلنا بعدم انتقاله عن البائع ، ثم عاد إليه بفسخ - كخيار الشرط والمجلس - لم يجب استبرأؤه قولاً واحداً .

قوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَى أَمَةً مُزَوَّجَةً ، فَطَلَّقَهَا الزَّوْجُ قَبْلَ الدُّخُولِ : لَزِمَ اسْتِبْرَآؤُهَا ﴾ بلا نزاع أعلمه ، ونص عليه .

﴿ وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ : لَمْ يَجِبْ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

اكتفاء بالعدة . وهو المذهب .

صححه في المغنى ، والشرح ، والتصحيح ، وغيرهم .

وهو ظاهر كلامه في الوجيز .

وجزم به في المنور ، ومنتخب الأدمى . وتذكرة ابن عبدوس .
والوجه الثاني : يجب استبرأؤها بعد العدة . اختاره القاضي .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ،
والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .
فائدة : مثل ذلك - خلافاً ومذهباً - : لو اشترى أمة معتدة أو مزوجة فمات
زوجها .

قوله ﴿الثاني : إذا وطئ أمتة ، ثم أراد تزويجها : لم يجز حتى
يستبرأ﴾ .
ولم يتخذ العقد . هذا المذهب .

جزم به في المغنى ، والشرح ، والوجيز ، والهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والمنور ، ومنتخب الأدمى .
وقدمه في المحزر ، والفروع ، والنظم . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .
وعنه : يجوز من غير استبراء . فيصح العقد ، ولا يبطأ الزوج حتى يستبرأ .
نقله الأثرم وغيره .

وأطلقهما في الرايعتين ، والحاوى الصغير .
قوله ﴿وإن أراد بيعها . فعلى روايتين﴾ .
وأطلقهما في الرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والهداية ، والمذهب ،
وغيرهم .

وجزم به في المنور ، ومنتخب الأدمى . وقدمه ابن رزين في شرحه .
والرواية الثانية : لا يلزمه استبرأؤها قبل ذلك . صححه في التصحيح .
واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وصححه الناظم .

وعنه : لا يصح . وأطلقهما في الرعايتين ، والحاوى ، والفروع .
تنبيه : خص المصنف ، والشارح ، والناظم : الخلاف بما إذا كانت تحمل .
 فأما إن كانت آيسة : لم يلزمه استبرأؤها إذا أراد بيعها ، قولاً واحداً عندهم .
 وأكثر الأصحاب أطلقوا الخلاف من غير تفصيل .
 قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَطَّأَهَا : لَمْ يَلْزَمُهُ اسْتِبْرَآؤُهَا فِي الْمَوْضِعَيْنِ ﴾ .
 هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
 وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ،
 وغيرهم .

ونقله جماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .
 وقدمه في الرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم . وقال : هذا المذهب .
 قال في المستوعب ، وغيره : والمستحب أن يستبرئها .
 وعنه : يلزمه الاستبراء وإن لم يطأها . ذكرها أبو بكر في مقنمه واختارها .
 ونقل حنبل : إن كانت البالغة امرأة قال : لا بد أن يستبرئها ، وما يؤمن أن
 تكون قد جاءت بحمل ؟ وهو ظاهر ما نقله جماعة . قاله في الفروع .
 وقال في الانتصار : إن اشتراها . ثم باعها قبل الاستبراء : لم يسقط الأول
 في الأصح .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : إِذَا أَعْتَقَ أُمَّ وَلَدِهِ ، أَوْ أُمَّةً كَانَ يُصِيبُهَا ، أَوْ مَاتَ
 عَنْهَا : لَزِمَ اسْتِبْرَآءُ نَفْسِهَا ﴾ بلا نزاع ﴿ إِلَّا أَنْ تَكُونَ مُزَوَّجَةً ، أَوْ
 مُعْتَدَّةً . فَلَا يَلْزَمُهَا اسْتِبْرَآءُ ﴾ .

وكذا لو أراد تزويجها أو استبرأها بعد وطئه ثم أعتقها ، أو باعها فأعتقها مُشْتَرِ
 قبل وطئه بلا نزاع في ذلك .

وإن أبانها قبل دخوله أو بعده ، أو مات فاعتدت ، ثم مات السيد ، فلا

استبراء إن لم يطأ . لزوال فراشه بتزويجها ، كآمة لم يطأها . وهذا الصحيح من المذهب . نقله ابن القاسم ، وسندى . وقدمه فى الفروع ، وغيره .
واختار المصنف وغيره وجوبه لمود فراشه .
وإن باع ولم يستبرى ، فأعتقها مشتر قبل وطء واستبراء : استبرأت ، أو تمت ما وجد عند مشتر .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ زَوْجُهَا ، وَسَيِّدُهَا وَلَمْ يُعْلَمْ السَّابِقُ مِنْهُمَا ، وَبَيْنَ مَوْتِهِمَا أَقَلُّ مِنْ شَهْرَيْنِ وَخَمْسَةِ أَيَّامٍ : لَزِمَهَا بَعْدَ مَوْتِ الْآخِرِ مِنْهُمَا عِدَّةُ الْحُرَّةِ مِنَ الْوَفَاةِ حَسْبُ . وَإِنْ كَانَ يَنْتَهِي أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ أَوْ جَهَلَتْ الْمُدَّةُ : لَزِمَهَا بَعْدَ مَوْتِ الْآخِرِ مِنْهُمَا أَطْوَلُ الْأَمْرَيْنِ : مِنْ عِدَّةِ الْحُرَّةِ ، أَوْ الْإِسْتِبْرَاءِ ﴾ .

ولا نثر الزوج . هذا المذهب . قاله فى الفروع وغيره .
وجزم به فى الوجيز ، وغيره .
وقدمه فى المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : لا يلزمها سوى عدة حرة للوفاة فقط مطلقاً .
فأمره : لو ادعت أمة موروثه تحريمها على وارث بوطء موروثه فى تصديقها وجهان . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
أمرهما : تصدق فى ذلك . لأنه لا يعرف إلا من جهتها .
قال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : وهو أظهر .
والثانى : لا تصدق .

قوله ﴿ وَإِنْ اشْتَرَكَ رَجُلَانِ فِي وَطْءِ أَمَةٍ : لَزِمَهَا اسْتِبْرَاءُ إِنْ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والوجيز ، والهداية والمستوعب ، والخلاصة ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .
وقدمه في الفروع ، والرعاية الكبرى .
وقيل : يكفي استبراء واحد . اختاره في الرعاية الكبرى .
قلت : وهو الصواب .

وتقدم في آخر اللعان « إذا اشترك البائع والمشتري في وطئها وأنت بولد : هل يكون عبداً للمشتري ، أو يكون للبائع ؟ » وتفاصيل ذلك .
قوله ﴿ وَالْإِسْتِبْرَاءُ يَحْصُلُ بِوَضْعِ الْحَمْلِ إِنْ كَانَتْ حَامِلًا ﴾ .
بلا نزاع .

وقوله ﴿ أَوْ بِحَيْضَةٍ إِنْ كَانَتْ تَمَنَّ تَحِيضُ ﴾ .
هو المذهب ، سواء كانت أم ولد أو غيرها . وعليه الأصحاب .
وذكر في الواضح رواية : تعتد أم الولد بعقتها أو بموته بثلاث حيض .
قال في الفروع : وهو سهو .
وذكر في الترغيب رواية : تعتد أم الولد بعقتها بثلاث حيض .
وعنه - في أم الولد إذا مات سيدها - اعتدت أربعة أشهر وعشراً .
وحكى أبو الخطاب رواية ثالثة : أنها تعتد بشهرين وخمسة أيام . كعدة الأمة المزوجة للوفاة .

قال المصنف : ولم أجد هذه الرواية عن الإمام أحمد رحمه الله في الجامع .
ولا أظنها صحيحة عنه .
قلت : قد أثبتتها جماعة من الأصحاب .

قوله ﴿ أَوْ بِمُضِيِّ شَهْرٍ إِنْ كَانَتْ آيِسَةً ، أَوْ صَغِيرَةً ﴾ .
وكذا لو بلغت ولم تحض . وهذا المذهب . جزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : بثلاثة أشهر . نقلها الجماعة .

قال المصنف ، والشارح ، والزركشي : هذا هو المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله .

واختاره الخرقى ، وأبو بكر ، والقاضى ، وابن عقيل ، والمصنف .

قال في الفروع : وهى أظهر .

وعنه : بشهر ونصف . نقلها حنبل .

وعنه : بشهرين . ذكره القاضى ، كعدة الأمة المطلقة .

قال المصنف : ولم أر لذلك وجهاً .

ولو كان استبرأؤها بشهرين لكان استبراء ذات القرء بقرأين ، ولم نعلم به قائلاً .

فأمره : تصدق في الحيض . فلو أنكرته ، فقال : أخبرتنى به ، فوجهان .

وأطلقهما في الفروع .

أمرهما : يصدق هو . وجزم به في الرعاية الكبرى .

والثانى : تصدق هى .

قال ابن نصر الله في حواشيه : وهو أظهر إلا في وطنه أختها بنسكاح ، أو

ملك . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ ارْتَفَعَ خَيْضُهَا لَا تَدْرِى مَا رَفَعَهُ ﴾ : فَبِعِشْرَةِ أَشْهُرٍ .

نَصَّ عَلَيْهِ .

تسعة للحمل وشهر للاستبراء . وهو المذهب . نص عليه .

وجزم به الخرق ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وابن منبج في شرحه ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
وعنه : تستبرأ بأحد عشر شهراً .

وعنه : بسنة . وعنه : بعشرة ونصف . فالزائد عن التسعة أشهر : مبنى على الخلاف في عدتها على ما تقدم .

قال في الفروع : فإن ارتفع حيضها : فكعدة .

فأمرناه

إمدهما : لو علمت ما رفع حيضها : انتظرتة حتى يحىء ، فتستبرىء به ،
أو تصير من الآيسات ، فتعتد بالشهور كالمعدة .

الثانية : يحرم الوطء في الاستبراء . فإن فعل : لم ينقطع الاستبراء .

وإن أحبلها قبل الحيضة : استبرأت بوضعه . وإن أحبلها في الحيضة : حلت
في الحال لجعل ماضى حيضة . وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب .
وجزم به في الرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم . وقدمه في الفروع .
قلت : فيعابى بها .

ونقل أبو داود : من وطئ قبل الاستبراء يعجبني أن يستقبل بها حيضة .
وإنما لم يعتبر استبراء الزوجة ، لأن له نفى الولد باللعان .
ذكر ابن عقيل - في المنثور - : أن هذا الفرق ذكره له الشاشي . وقد بعثنى
شيخنا لأسأله عن ذلك .

كتاب الرضاع

تنبيه : قوله ﴿يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ﴾ ، وَإِذَا حَمَلَتْ
الْمَرْأَةُ مِنْ رَجُلٍ ثَبَتَ نَسَبُ وَلَدِهَا مِنْهُ . فَثَابَ لَهَا لَبَنٌ . فَأَرْضَعَتْ
بِهِ طِفْلاً .

هكذا عبارة الأصحاب ، وأطلقوا .

وزاد في المبهج ، فقال « وأرضعت به طفلاً ، ولم يتقيأ » .

قوله ﴿صَارَ وَلَدًا لَهُمَا فِي تَحْرِيمِ النِّكَاحِ﴾ ، وَإِبَاحَةِ النَّظَرِ وَالْخُلُوعِ ،
وُثُبُوتِ الْمَحْرَمِيَّةِ . وَأَوْلَادُهُ - وَإِنْ سَفَلُوا - أَوْلَادُ وَلَدِيهَا . وَصَارَ
أَبَوَيْهِ وَأَبَاؤُهُمَا أَجْدَادُهُ وَجَدَّاتُهُ ، وَإِخْوَةُ الْمَرْأَةِ وَأَخَوَاتُهَا أَخْوَالُهُ
وَحَالَاتُهُ ، وَإِخْوَةُ الرَّجُلِ وَأَخَوَاتُهُ أَعْمَامُهُ وَعَمَّاتُهُ . وَتَنْتَشِرُ حُرْمَةُ
الرِّضَاعِ مِنَ الْمُتَرْضِعِ إِلَى أَوْلَادِهِ ، وَأَوْلَادِ أَوْلَادِهِ ، وَإِنْ سَفَلُوا .
فَيَصِيرُونَ أَوْلَادًا لَهُمَا . بلا نزاع في ذلك .

قوله ﴿وَلَا تَنْتَشِرُ إِلَى مَنْ فِي دَرَجَتِهِ مِنْ إِخْوَتِهِ وَأَخَوَاتِهِ﴾

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال في الروضة : لو ارتضع ذكر وأنثى من امرأة صارت أمًا لهما . فلا يجوز
لأحدهما أن يتزوج بالآخر ، ولا بأخواته الحاديات بعده . ولا بأس أن يتزوج
بأخواته اللاتي ولدن قبله ، ولكل منهما أن يتزوج أخت الآخر . انتهى .

ولا أعلم به قائلًا غيره . ولعله سهو .

ثم وجدت ابن نصر الله في حواشيه . قال : هذا خلاف الإجماع .

قوله ﴿وَلَا تَنْتَشِرُ إِلَى مَنْ هُوَ أَعْلَى مِنْهُ مِنْ آبَائِهِ وَأُمَّهَاتِهِ وَأَعْمَامِهِ﴾ ،

وَعَمَّاتِهِ ، وَأَخْوَالِهِ ، وَخَالَاتِهِ . فَلَا تَحْرُمُ الْمَرْضِعَةُ عَلَى أَبِي الْمَرْتَضِعِ ،
وَلَا أَخِيهِ ، وَلَا تَحْرُمُ أُمُّ الْمَرْتَضِعِ وَلَا أُخْتُهُ عَلَى أَبِيهِ مِنَ الرِّضَاعِ وَلَا أَخِيهِ ﴿
بِلَا نِزَاعٍ .

قوله ﴿ وَإِنْ أَرْضَعْتَ بِلَبَنٍ وَلَدَهَا مِنَ الزَّانَا ظِفْلًا : صَارَ وَلَدًا لَهَا ،
وَحَرَّمَ عَلَى الزَّانِي تَحْرِيمَ الْمُصَاهَرَةِ ، وَلَمْ تَتَّبْتَ حُرْمَةُ الرِّضَاعِ فِي حَقِّهِ
فِي ظَاهِرِ قَوْلِ الْحَرَقِيِّ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره ابن حامد ، وابن عبدوس في تذكرته .
وجزم به في الوجيز . وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ،
والفروع .

وقال أبو بكر : تثبت .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

قوله ﴿ قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : وَكَذَلِكَ الْوَلَدُ الْمَنْفِيُّ بِاللَّعَانِ ﴾ .

وهو الصحيح . يعنى : أن حكم لبن ولدها المنفى باللعان حكم لبن ولدها من
الزنا ، من كون المرتضع يحرم على الملائعن تحريم المصاهرة . ولم تثبت حرمة الرضاع
في حق الملائعن . على المذهب ، أو تثبت على قول أبي بكر . وهو ظاهر كلام
الحرقي .

وجزم به في المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .

ويحتمل أن لا يثبت حكم الرضاع في حق الملائعن بحال . لأنه ليس بلبنه
حقيقة ، ولا حكمًا . بخلاف الزاني .

قلت : وهو الصواب .

﴿ وَإِنْ وَطِئَ رَجُلَانِ امْرَأَةً بِشُبُهَةٍ ، فَأَتَتْ بَوَالِدٍ فَأَرْضَعَتْ بِلَبَنِهِ طِفْلاً : صار ابناً لمن ثبت نسب المولود منه ﴾ بلا نزاع .

وإن ألحق بهما : كان المرتضع ابناً لهما . بلا خلاف .
زاد في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلصة ، والترغيب ، وغيرهم .
فقالوا : وكذا الحكم لو مات ، ولم يثبت نسبه . فهو لهما .

قلت : وهو صحيح .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَلْحَقْ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا ﴾ .

إما لعدم القافة ، أو لأنه أشكل عليهم .

﴿ ثبت التَّخْرِيمُ بِالرَّضَاعِ فِي حَتْمِهِمَا ﴾ .

كالنسب . وهو أحد الوجهين ، والمذهب منهما .

قلت : وهو الصواب .

وجزم به في الحرر ، والحاوي الصغير .

والوجه الآخر : هو لأحدهما مبهما . فيحرم عليهما . اختاره في الترغيب .

قال في المنقى ، والكافي ، وتبعه الشارح : وإن لم يثبت نسبه منهما لتعذر

القافة أو لاشتباهه عليهما ، ونحو ذلك : حرم عليهما ، تغليبا للحظر .

وجزم به ابن رزين في شرحه ، وابن منجا . وأطلقهما في الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ ثَابَ لَامْرَأَةٍ لَبَنٌ مِنْ غَيْرِ حَمَلٍ تَقَدَّمَ ﴾ .

قال جماعة - منهم : ابن حنبل - : أو من وطء تقدم .

﴿ لَمْ يَنْشُرْ الْحُرْمَةَ . نَصٌّ عَلَيْهِ فِي لَبَنِ الْبِكْرِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال في الفروع : لم ينشر الحرمة . في ظاهر المذهب .

قال الزركشي : وهو المنصوص ، والختار للقاضي ، وعامة أصحابه .

قال ناظم المفردات : عليه الأكثر .

وجزم به في الوجيز ، والمنور .

وقدمه في الحرر ، والحاوي الصغير ، ونظم المفردات ، وغيرهم .
وصححه في النظم ، وغيره .

قال جماعة من الأصحاب : لأنه ليس ببلبن حقيقة ، بل رطوبة متولدة . لأن
اللبن ما أنشز العظام ، وأنبت اللحم . وهذا ليس كذلك .
وعنه : ينشزها . ذكرها ابن أبي موسى .
قال في المستوعب : اختاره ابن أبي موسى .
قال المصنف هنا : والظاهر أنه قول ابن حامد .
قال الشارح : وهو قول ابن حامد .
واختاره المصنف ، والشارح .

قال في الرايتين : ولا يحرم لبن غير حبل ، ولا موطأة على الأصح .
فعلى القول بأنه ينشر : فلا بد أن تكون بنت تسع سنين فصاعداً . صرح به
في الرعاية الكبرى . وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وغيره . لقوله « وإن ثاب
لامرأة » .

قوله ﴿ وَلَا يَنْشُرُ الْحُرْمَةَ غَيْرُ لَبَنِ الْمَرْأَةِ ، فَلَوْ ارْتَضَعَ طِفْلَانِ مِنْ
بَهِيمَةٍ أَوْ رَجُلٍ أَوْ خُنْثَى مُشَكَّلٍ : لَمْ يَنْشُرِ الْحُرْمَةَ ﴾ بلا نزاع .
إذا ارتضع طفلان من بهيمة : لم ينشر الحرمة ، بلا نزاع .
وإن ارتضع من رجل لم ينشر الحرمة أيضاً . على الصحيح من المذهب .
وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وذكر الحلواني وابنه رواية : بأنه ينشر .

وإن ارتضعا من خنثى مشكل ، فإن قلنا : لا ينشر لبن المرأة الذي حدث
من غير حمل ، فهنا لا ينشر بطريق أولى وأحرى .
وقد تقدم أنه لا ينشر على الصحيح المنصوص .

وإن قلنا : هنا ينشر - على الرواية التي ذكرها ابن أبي موسى - فهل ينشر
الحرمة هنا لبن الخنثى المشكل ؟ فيه وجهان .

هذه طريقة صاحب المحرر ، والحاوي ، والفروع . وهي الصواب .
والصواب أيضاً : عدم الانتشار ، ولو قلنا بالانتشار من المرأة . وهو ظاهر
كلام المصنف .

وظاهر كلامه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم : أن
الخلاف في الخنثى مطلقاً .

ولذلكذكروا المسألة من غير بناء . فقالوا : لو ارتضع من كذا وكذا ، ومن
خنثى مشكل : لم ينشر الحرمة .

وقال ابن حامد : يوقف أمر الخنثى حتى يتبين أمره .
ولهذا قال في الرعايتين : ولا تثبت حرمة لبن رجل وخنثى .
وقيل : يقف أمره حتى ينكشف .

وقيل : إن حرّم لبن بغير حبل ولاوطء ، ففي الخنثى المشكل وجهان . انتهى
فعلى قول ابن حامد : يثبت التحريم إلا أن يتبين كونه رجلاً . قاله
المصنف ، والشارح .

قال في المستوعب : فيكون هذا الوقوف عن الحكم بالبنوة والأخوة من
الرضاع بوجوب تحريماً في الحال من حيث الشبهة ، وإن لم تثبت الأخوة حقيقة
كاشتباه أخته بأجانب .

وقال في الرعاية الكبرى : فعلى قول ابن حامد : لا تحريم في الحال ، وإن
أيسوا منه بموت ، أو غيره ، فلا تحريم .

قوله ﴿ وَلَا تَثْبُتُ الْحُرْمَةُ بِالرَّضَاعِ إِلَّا بِشَرَطَيْنِ .
أَحَدُهُمَا : أَنَّ يَرْتَضِعَ فِي الْعَامَيْنِ . فَلَوْ ارْتَضَعَ بَعْدَهُمَا بِلَحْظَةٍ :
لَمْ تَثْبُتْ ﴾ .

وهذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .
وقال أبو الخطاب : لو ارتضع بعد الحولين بساعة : لم يحرم .
وقال القاضي ، وصاحب الترغيب : لو شرع في الخامسة ، نخل الحول قبل
كمالها : لم يثبت التحريم .

قال المصنف : ولا يصح هذا . لأن ما وجد من الرضعة في الحولين لبن كاف
في التحريم . بدليل ما لو انفصل مما بعده .
واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : ثبوت الحرمة بالرضاع إلى الفطام . ولو
بعد الحولين ، أو قبلهما .

فأناط الحكم بالفطام ، سواء كان قبل الحولين أو بعده .
واختار أيضاً ثبوت الحرمة بالرضاع . ولو كان المرتضع كبيراً للحاجة . نحو
كونه محرماً . لقصة سالم مولى أبي حذيفة رضى الله عنه ، مع زوجة أبي حذيفة
رضى الله عنهما .

فأمره : لو أكرهت على الرضاع : ثبت حكمه . ذكره القاضي في الجامع
محل وفاق .

قوله ﴿ الثَّانِي : أَنَّ يَرْتَضِعَ خَمْسَ رَضَعَاتٍ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ﴾ .

وهذا المذهب بلا ريب .

قال المصنف ، والشارح : هذا الصحيح من المذهب .

قال الجذ في محرره ، وغيره : هذا المذهب .

قال الزركشي : هو مختار أصحابه ، متقدمهم ومتأخرهم .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وعنه : ثلاث يحرم من . وعنه : واحدة .

وقدمه في الحرر . وأطلقهن في الهداية .

قوله ﴿وَمَتَى أَخَذَ النَّدَى فَاِمْتَصَّ مِنْهُ ثَمَّ تَرَكَهُ ، أَوْ قُطِعَ عَلَيْهِ .
فَهِيَ رَضْعَةٌ . فَتَى عَادَ فَهِيَ رَضْعَةٌ أُخْرَى ، بَعْدَ مَا يَتَنَهُمَا أَوْ قَرُبَ ،
وَسَوَاءُ تَرَكَهُ شَبَعًا ، أَوْ لِأَمْرِ يُلْهِيه ، أَوْ لِانْتِقَالِهِ مِنْ نَدَى إِلَى غَيْرِهِ ،
أَوْ مِنْ امْرَأَةٍ إِلَى غَيْرِهَا ۝ .

وهذا المذهب فى ذلك كله . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ،
والزركشى ، والفروع ، وغيرهم . واختاره أبو بكر ، وغيره .
وقال ابن حامد : إن لم يقطع باختياره فهما رضعة ، إلا أن يطول الفصل
بينهما .

وذكر الآمدى : أنه لو قطع باختياره - لتنفس ، أو إعياء يلحقه - ثم عاد
ولم يطل الفصل ، فهى رضعة واحدة .
قال : ولو انتقل من ندى إلى آخر ، ولم يطل الفصل ، فإن كان من امرأة
واحدة : فهى رضعة واحدة . وإن كان من امرأتين : فوجهان . ذكره فى القاعدة
الثالثة بعد المائة .

وقال ابن أبى موسى : حَدُّ الرضعة أن يمتص ثم يمسك عن امتصاص لتنفس
أو غيره ، سواء خرج الندى من فيه أو لم يخرج . نقله الزركشى .
وعنه : رضعة إن تركه عن قهر ، أو لتنفس أو ملل .
وقيل : إن انتقل من ندى إلى ندى آخر ، أو إلى مرضعة أخرى : فرضعتان
على أصح الروايتين .

قال فى الرايعتين : فإن قطع المصّة للتنفس ، أو مالهاء ، أو قطعت عليه المرضعة
قهرًا : فرضعة . وعنه : لا .

وإذا انتقل من ندى إلى آخر ، أو إلى مرضعة أخرى : فرضعتان على الأصح

قال في الوجيز : فإن قطع المصة ، لتنفس أو شبع ، أو أمر الهاء ، أو قطعت عليه المرضعة قهراً : فرضة .

فإن انتقل إلى ثدى آخر ، أو مرضعة أخرى : فثنتان . قرب ما بينهما أو بعد .
قوله ﴿ وَالسَّعْوُطُ ، وَالْوَجُورُ كَالرَّضَاعِ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ﴾ .
وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم الخرقى ، والقاضى ، وأصحابه ، والمصنف ، وغيرهم .

قال في الفروع : والسعوط والوجور كالرضاع . على الأصح .

قال الناظم : هو كالرضاع في الأصح .

قال المصنف ، والشارح : هذا أصح الروایتين .

قال في الرايتين : فرضاع على الأصح .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في المحرر ، والحاوى الصغير .

والرواية الثانية : لا يثبت التحريم بهما . اختاره أبو بكر .

وأطلقهما في الهداية ، المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

قوله ﴿ وَيُحَرِّمُ لَبْنُ الْمَيْتَةِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه في رواية إبراهيم الحزبى . وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : عليه أكثر الأصحاب . منهم : الخرقى ، وأبو بكر ، والقاضى ، وأصحابه ، وغيرهم .

وجزم به في الوجيز ، والمذهب ، وغيرهما .

وقدمه في المستوعب ، والمحزر ، والرايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وصححه في النظم . والخلاصة ، وغيرهما . كحلبه من حية ثم شر به بعد موتها ، بلا خلاف فيه .

وقال أبو بكر الخلال : لا يحرم . قاله المصنف ، والشارح ، والمجد ، وصاحب

الهداية ، والحاوى ، والمستوعب ، والفروع ، والزرکشی ، وغيرهم .

وذكره ابن عقيل وغيره رواية .

فائدة : لو حلف « لا شربت من لبن هذه المرة » فشرّب من لبنها وهي

ميتة : حنث . ذكره أبو الخطاب في الانتصار .

قوله ﴿ وَاللَّبَنُ الْمَشْوْبُ ﴾ .

يعنى : يحرم . ذكره الخرقى . وهو المذهب .

قال فى الفروع : فيحرم لبن شيب بغيره ، على الأصح .

واختاره القاضى ، والشريف ، والشيرازى ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، والخرقى ، وغيرهما .

وقدّمه فى المذهب ، والمحرم ، والحاوى ، والنظم ، وغيرهم .

وعنه : لا يحرم . اختاره أبو بكر عبد العزيز .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرايعتين .

ويأتى بناء هاتين الروايتين على ماذا ؟ قريباً .

وقال ابن حامد : إن غلب اللبن حرم . وإلا فلا .

وذكر فى عيون المسائل : أنه الصحيح من المذهب .

واختاره أبو الخطاب فى خلافة الصغير .

تفسيهات

أمرها : محل الخلاف - عند المصنف ، والشارح - فيما إذا كانت صفات

اللبن باقية .

فأما إن صب فى ماء كثير لم يتغير به : لم يثبت به التحريم .

وقدّمه فى الفروع . فإنه قال ، وقيل : بل وإن لم يغيره .

وعند القاضى : يجرى الخلاف فيه ، لكن بشرط شرب الماء كله . ولو فى

دفعات . وتكون رضعة واحدة . ذكره فى خلافة .

وأطلقهما في القواعد الفقهية في القاعدة الثانية والعشرين .

الثاني : قول المصنف - بعد أن ذكر اللبن المشوب ، ولبن الميتة - وقال أبو بكر « لا يثبت التحريم بهما » . ظاهر : أنه قول أبي بكر عبد العزيز غلام الخللا ، وأنه اختار عدم ثبوت التحريم بهما .
والحال أن الأصحاب إنما حكوا عدم تحريم لبن الميتة عن أبي بكر الخللا .
وعدم تحريم اللبن المشوب عن أبي بكر عبد العزيز . فظاهره التعارض .
فيمكن أن يقال : قد اطلع المصنف على نقل لأبي بكر عبد العزيز في المسألتين .

ويحتمل أن يكون قد حصل وهم في ذلك . ولم أر من نبه على ذلك .
الثالث : بنى القاضى - فى تعليقه - وصاحب المحرر ، والفروع ، والزرکشى ، وغيرهم : الخلاف فى التحريم فى اللبن المشوب على القول بالتحريم بالسقوط والوجود .
قال الزركشى : ومن ثم قال أبو بكر : قياس قول الإمام أحمد رحمه الله هنا أنه لا يحرم . لأنه وجور .

فائدة : يحرم الجبن . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يحرم .

قوله ﴿ وَالْحَقْنَةُ لَا تَنْشُرُ الْحُرْمَةَ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . لأن العلة إنشاز العظم ، وإنبات اللحم ، لحصوله فى الجوف ، بخلاف الحقنة بالحر .
وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والكافي ، والهادي ، والبلغة ، والمحزر ، والنظم ، والرعيتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال ابن حامد : تَنَشَّرُهَا . وحكاها رواية ، واختاره ابن أبي موسى .

فأمره : لا أثر للواصل إلى الجوف الذي لا يغذى . كالذكر والمثانة .

قوله ﴿ وَإِذَا تَرَوَّجَ كَبِيرَةٌ ، وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، وَثَلَاثَ صَغَائِرَ ، فَأَرْضَعَتِ الْكَبِيرَةُ إِحْدَاهُنَّ فِي الْحَوْلَيْنِ : حَرُمَتِ الْكَبِيرَةُ عَلَى التَّأْيِيدِ ﴾ .

لأنها صارت من أمهات النساء . وثبت نكاح الصغرى . لأنها ربيبة . ولم يدخل بأمها .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم : الخرقي ، وابن عقيل . قال في القواعد الفقهية : هذه الرواية أصح .

قال الزركشي : هذا أشهر الروايتين .

ونصره المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وجزم به في العمدة ، والوجيز ، والنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه في المحزر ، والنظم ، والرعيتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

﴿ وَعَنْهُ : يَنْفَسُخُ نِكَاحُهَا ﴾ .

يعني الصغرى . لأنها صاراً أمّاً وبنّاً . واجتمعا في نكاحه ، والجمع بينهما

محرم . فانفسخ نكاحهما ، كما لو كانا أختين . وكما لو عقد عليهما بعد الرضاع عقداً واحداً .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والكافي ، والبلغة .

قوله ﴿وَإِنْ أَرْضَعْتَ اثْنَتَيْنِ مُتَفَرِّدَتَيْنِ : انْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا عَلَى
الرَّوَايَةِ الْأُولَى﴾ .

وهو المذهب ، كما رضاعهما معاً .

﴿وعلى الثانية : ينفسخ نكاح الأولى ، ويثبت نكاح الثانية﴾ .

قوله ﴿وَإِنْ أَرْضَعْتَ الثَّلَاثَ مُتَفَرِّقَاتٍ : انْفَسَخَ نِكَاحُ الْأَوَّلَتَيْنِ ،
وَبَقِيَ نِكَاحُ الثَّالِثَةِ ، عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُولَى . وَعَلَى الثَّانِيَةِ : يَنْفَسَخُ
نِكَاحُ الْجَمِيعِ﴾ .

فأمره : لو أرضعت الثلاثة أجنبية في حالة واحدة ، بأن حلبته في ثلاث أوانٍ
وأجرتهن في حالة واحدة - ولا يتصور في غير ذلك - انفسخ نكاحهن .
وإن أرضعتن واحدة بعد واحدة : انفسخ نكاح الأولتين ، ولم ينفسخ
نكاح الثالثة .

تفصيل : مراده بقوله ﴿وَإِنْ أَفْسَدْتَ نِكَاحَ نَفْسِهَا : سقط مهرها﴾ إذا كان
الإفساد قبل الدخول . وهو واضح .

ومراده بقوله بعد ذلك ﴿وَلَوْ أَفْسَدْتَ نِكَاحَ نَفْسِهَا : لم يَسْقُطْ مَهْرُهَا بِغَيْرِ
خِلَافٍ فِي الْمَذْهَبِ﴾ .

إذا كان الإفساد بعد الدخول . بدليل ما قبل ذلك وما بعده من كلام المصنف .
وهو واضح .

فأمرتهما

أمرهما : قوله ﴿وَكُلٌّ مَنِ أَفْسَدَ نِكَاحَ امْرَأَةٍ بِرِضَاعٍ قَبْلَ الدُّخُولِ
فَإِنَّ الزَّوْجَ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِنِصْفِ مَهْرِهَا الَّذِي يَلْزَمُهَا لَهَا﴾ بلا نزاع .
قال في القاعدة الرابعة والخمسين بعد المائة : وله ثلاثة مآخذ .

أمرها : أن خروج البضع من الزوج متقوم ، فيتقوم بنصف المسمى .

وقيل : بنصف مهر المثل .

والثاني : ليس بمتقوم ، لكن المفسد قرر على الزوج هذا النصف .

والثالث : أن المهر كله يسقط بالفرقة ، ويجب لها نصفه وجوباً مبتدأ بالفرقة

التي استقل بها الأجنبي . ذكره القاضي في خلافه . وفيه بعد . انتهى .

الثانية : قال في أول القاعدة المذكورة : خروج البضع من الزوج : هل هو

متقوم ، أم لا ؟ بمعنى أنه : هل يلزم الخرج له قهراً ضمانه للزوج بالمهر ؟ فيه قولان في المذهب .

ويذكران روایتان عن الإمام أحمد رحمه الله .

وأكثر الأصحاب - كالقاضي ، ومن بعده - يقولون : ليس بمتقوم . وخصوا

هذا الخلاف بمن عدا الزوجة . فقالوا : لا يضمن الزوج شيئاً بغير خلاف .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : أنه متقوم عليها أيضاً . وحكاها قولاً

في المذهب .

ويتخرج على هذه المسألة جميع المسائل التي يحصل بها الفسخ .

قوله ﴿ وَإِنْ أَفْسَدَتْ نِكَاحَ نَفْسِهَا : سَقَطَ مَهْرُهَا ﴾ بلا نزاع ،

﴿ وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ : وَجَبَ لَهَا مَهْرُهَا ﴾ . يعني : إذا أفسده غيرها

﴿ وَلَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى أَحَدٍ ﴾ .

هذا اختيار المصنف ، والمجد في محرره ، وصاحب الحاوى .

وجزم به في الوجيز ، والمنور . وقدمه ابن منبج في شرحه .

قال في القواعد : واختاره طائفة من المتأخرين .

وذكر القاضي : أنه يرجع به أيضاً . ورواه عن الإمام أحمد رحمه الله .

وهو المذهب . نص عليه الإمام أحمد رحمه الله في رواية ابن القاسم .
وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .
واعتبر ابن أبى موسى للرجوع العمد ، والعلم بحكمه .
وقاس في الواضح النائمة على المكروهة .

قوله ﴿ وَلَوْ أَفْسَدَتْ نِكَاحَ نَفْسِهَا : لَمْ يَسْقُطْ مَهْرُهَا بِغَيْرِ خِلَافٍ
فِي الْمَذْهَبِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .
قال المصنف : لانعلم فيه خلافا بينهم في ذلك .
قلت : لو خرج السقوط من المنصوص في التي قبلها : لكان متجها .
وحكى في الفروع عن القاضي : أنها إذا أفسدت نكاح نفسها يلزم الزوج
نصف المسمى . وهو قول في الرعاية .

ثم رأيت في القواعد حكى أنه اختيار الشيخ تقي الدين رحمه الله .
قوله ﴿ وَإِنْ أَرْضَعَتْ امْرَأَتُهُ الْكُبْرَى الصَّغْرَى فَأَنْقَسَخَ نِكَاحُهَا
فَعَلَيْهِ نِصْفُ مَهْرِ الصَّغْرَى . يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْكُبْرَى ﴾ بلا نزاع .
قوله ﴿ وَلَا مَهْرَ لِلْكُبْرَى إِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ﴾ بلا نزاع ﴿ وَإِنْ
كَانَ دَخَلَ بِهَا : فَعَلَيْهِ صَدَاقُهَا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .
ويأتى هنا ماخرجناه في التي قبلها .
ويأتى في قول القاضي - الذي ذكر قبل - من وجوب نصف المسمى
قط هنا .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ الصَّغْرَى هِيَ الَّتِي دَبَّتْ إِلَى الْكُبْرَى وَهِيَ نَاعَةٌ

فَارْتَضَعَتْ مِنْهَا : فَلَا مَهْرَ لَهَا . وَيَرْجِعُ عَلَيْهَا بِنِصْفِ مَهْرِ الْكُبْرَى
إِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلَ بِهَا ، وَبِجَمِيعِهِ إِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا ، عَلَى قَوْلِ
الْقَاضِي .

وهو المذهب المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله في رواية ابن القاسم ، كما
تقدم .

وعلى ما اختاره المصنف ، والمجد وغيرها : لا يرجع بعد الدخول بشيء .
وتقدم أيضاً قول ابن أبي موسى ، واشتراطه للرجوع العمد والعلم بحكمه .
وتقدم أن صاحب الواضح قاس النائمة على المسكرة . فإن الحكم في هذا
كله واحد .

فائدة : حيث أفسد نكاح المرأة ، فلها الأخذ من أفسده . على الصحيح
من المذهب . نص عليه .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : متى خرجت منه بغير اختياره بإفسادها
أولاً ، أو يمينه « لا تفعل شيئاً » ففعلته : فله مهره .
وذكره رواية كالمفقود . لأنها استحققت للمهر بسبب هو تمكينها من وطئها
وضمنته بسبب هو إفسادها .

واحتج بالمتعلقة التي تسببت إلى الفرقه .

قوله ﴿ وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ خَمْسُ أُمَّهَاتٍ أَوْلَادٍ ، لَهُنَّ لَبَنٌ مِنْهُ .
فَارْضَعْنَ امْرَأَةً لَهُ أُخْرَى كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ رَضْعَةً : حُرِّمَتْ عَلَيْهِ فِي
أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَلَمْ تَحْرُمْ أُمَّهَاتُ الْأَوْلَادِ ﴾ وهو المذهب .

قال الناظم : هذا الأقوى .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي .

وقدمه في المحرر، والحاوي ، والفروع . وصححه في الخلاصة . واختاره ابن حامد .

والوجه الثاني : لا تحرم عليه .

قال في الهداية : هو قول غير ابن حامد .

وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والرايعتين ، والمذهب .

وأما أمهات الأولاد : فلا يحرمن إلا إذا قلنا : تثبت الحرمة برضعة .

قوله ﴿ وَلَوْ كَانَ لَهُ ثَلَاثُ نِسْوَةٍ ، لَهُنَّ لَبَنٌ مِنْهُ . فَأَرْضَعْنَ امْرَأَةً

لَهُ صُغْرَى ، كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ رَضَعَتَيْنِ : لَمْ تَحْرُمِ الرُّضَعَاتُ ، وَهَلْ

تَحْرُمُ الصُّغْرَى ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . أَصَحُّهُمَا : تَحْرُمُ ﴾ وتثبت الأبوة .

وهو المذهب . صححه في المغنى ، والشارح ، والناظم .

وجزم به في الوجيز . وقدمه في المحرر ، والحاوي الصغير ، والفروع .

والوجه الثاني : لا تحرم عليه . فلا تثبت الأبوة ، كما لا تثبت الأمومة .

تنبيه : قوله ﴿ وَعَلَيْهِ نِصْفُ مَهْرِهَا . يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهِنَّ عَلَى قَدَرِ

رَضَاعِهِنَّ : يُقَسَّمُ بَيْنَهُنَّ أَخْمَاسًا ﴾ .

فيلزم الأولى : خمس المهر . لأنه وجد منها رضعتان . والثانية : كذلك .

وعلى الثالثة : نصف الخمس . لأن التحريم كمال بالرضعة الخامسة .

فوائد

الأولى : لو أرضعت أمهات أولاده الخمس طفلاً ، كل واحدة رضعة : لم

يصرن أمهات له . وصار المولى أباً له . على الصحيح من المذهب . لأن الجميع لبنه .

وهن كالأوعية .

وقيل : لا تثبت الأبوة أيضاً .

الثانية : لو كان له خمس بنات فأرضعن طفلاً ، كل واحدة رضعة : لم يصرن أمهات له . وهل يصير الرجل جدًّا له . وأولاده أخواله وخالاته ؟ على وجهين . وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والفروع ، والرعاية الكبرى .
أمرهما : لا يصير كذلك . لأن ذلك فرع الأمومة ، لأن اللبن ليس له .
والتحريم هنا بين المرضعة وابنها ، بخلاف الأولى . لأن التحريم فيها بين المرتضع وصاحب اللبن .

قال المصنف في المغنى ، والشارح : وهذا الوجه يترجح في هذه المسألة . لأن الفرعية متحققة . بخلاف التي قبلها .
وهو ظاهر ما جزم به في الرعاية الصغرى .

والوجه الثانى : يصير جدًّا له ، وأولاده أخواله وخالاته ، لوجود الرضاع منهن . كبرت واحدة .

فعلى هذا الوجه - وهو أنه يصير أخوهن خالا - لا تثبت الخثولة في حق واحدة منهن . لأنه لم يرتضع من ابن أخواتها خمس رضعات . ولكن يحتمل التحريم ، لأنه قد اجتمع من اللبن المحرم خمس رضعات . قاله المصنف ، والشارح . ولو كمل للطفلة خمس رضعات من أم رجل وأخته وابنته وزوجته وزوجة ابنه من كل واحدة رضعة : خرج على الوجهين . قاله المصنف ، والشارح .

وقال في الفروع : لم يحرم على الرجل في الأصح ، لما سبق .
وهو ظاهر ما رجحه الشارح والمصنف . وجزم به في الرعاية الصغرى . فقال :
لم تحرم إن لم تحرم الرضعة .

وقيل : تحرم . وأطلقهما في الرعاية الكبرى .

الثالثة : لو أرضع زوجته الصغيرة خمس بنات زوجته رضعة رضعة : فلا أمومة .
وتصير أمهن جدة .

قدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

وقيل : لاتصير جدة . ورجحه في المعنى . وأطلقهما في الفروع .

ولو كان لامرأة لبن من زوج فأرضعت به طفلا ثلاث رضعات . وانقطع لبنها فتزوجت آخر . فصار لها منه لبن ، فأرضعت منه الطفل رضعتين أخريين : صارت أماله ، بلا خلاف عند القائلين بأن الخمس محرمات . ولم يصروا أحد من الزوجين أباه . لأنه لم يكمل عدد الرضعات من لبنه . ويحرم على الرجلين ، لكونه ربييهما . لا لكونه ولدهما .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ لِرَجُلٍ ثَلَاثُ بَنَاتٍ امْرَأَةٌ لَهُنَّ لَبَنٌ . فَأَرْضَعْنَ ثَلَاثَ نِسْوَةٍ لَّهُ صِغَارًا : حُرِّمَتِ الْكُبْرَى ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا : حَرَّمَ الصَّغَارُ أَيْضًا ﴾ لا أعلم فيه خلافاً .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، فَهَلْ يَنْفَسَخُ نِكَاحُ مَنْ كَمَلَ رِضَاعُهَا أَوْ لَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

بناء على الروایتين اللتين فيما إذا أرضعت زوجته الكبرى زوجته الصغرى . فإن الكبرى تحرم . وهل ينفسخ نكاح الصغرى ؟ على روايتين تقدمنا .

وتقدم أن المذهب : لا ينفسخ نكاح الصغرى .

وقال في الرعايتين : وإن لم يدخل بها بطل نكاحهن . على الأصح .

وقيل : نكاح من كمل رضاعها .

قوله ﴿ وَإِنْ أَرْضَعْنَ وَاحِدَةً ، كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ رَضْعَتَيْنِ . فَهَلْ

تَحْرُمُ الْكُبْرَى بِذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الفروع ، وشرح ابن منجا .

أمرهما : لا تحرم . وهو الصحيح .

قال المصنف في المغنى : والصحيح أن الكبيرة لا تحرم بهذا .

قال الشارح : وهذا أولى .

والرجم الثانى : تحرم .

قال الناظم : وهو الأقوى .

وقدme في المحرر ، والراغبين ، والحاوى .

قوله ﴿ وَإِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ، وَلَهَا مِنْهُ بَنٌ ، فَتَزَوَّجَتْ بِصَبِيٍّ ،
فَأَرْضَعَتْهُ بِلَبَنِهِ : انْفَسَخَ نِكَاحُهَا مِنْهُ . وَحُرِّمَتْ عَلَيْهِ وَعَلَى الْأَوَّلِ
أَبَدًا . لِأَنَّهَا صَارَتْ مِنْ حَلَائِلِ أَبْنَائِهِ . وَلَوْ تَزَوَّجَتْ الصَّبِيَّ أَوَّلًا ثُمَّ
فَسَخَتْ نِكَاحَهُ لِعَيِّبٍ ﴾ .

وكذا لو طلق وليه ، وقلنا : يصح - ثم تزوجت كبيراً فصار لها منه ابن
فأرضعت به الصبي : حرمت عليهما على الأبد . بلا نزاع أعلمه .

أما الكبير : فلأنها حليمة ابنه من الرضاع .

وأما الصغير : فلأنها أمه من الرضاع . ولأنها زوجة أبيه أيضا .

قال في المستوعب : وهى مسألة عجيبة . لأنه تحريم طراً لرضاع أجنبي .

قال : وكذلك لو زوج أمته بعبدٍ له يرضع . ثم أعتقها . فاختارت فراقه ، ثم
تزوجت بمن أولدها ، فأرضعت بلبن هذا الولد زوجها المعتوق : حرمت عليهما جميعاً
لما ذكرنا .

قلت : فيعابى بها .

تنبيه : حكى في الرعاية الصغرى مسألة المصنف ، ثم قال : وكذا إن زوج أم

ولده - بعد استبرائها - بحر رضيع ، فأرضعته ما حرماها .

وحكاها في الكبرى قولاً .

والذى يظهر : أن ذلك خطأ . لأن تزويج الأمة للحر لا يصح إلا بشرطين ، كما تقدم فى « باب المحرمات فى النكاح » وليس موجودين فى هذا الطفل . والله أعلم .

قوله ﴿ وَإِذَا شَكَتْ فِي الرَّضَاعِ ، أَوْ عَدَدِهِ بَنَى عَلَى الْيَقِينِ ﴾ بلا نزاع . وقوله ﴿ وَإِنْ شَهِدَ بِهِ امْرَأَةٌ مَرْضِيَّةٌ : ثَبَتَ بِشَهَادَتِهَا ﴾ . هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وهو من مفردات المذهب .

﴿ وَعَنْهُ : أَنَّهَا إِنْ كَانَتْ مَرْضِيَّةً اسْتُخْلِفَتْ . فَإِنْ كَانَتْ كَاذِبَةً : لَمْ يَحُلْ الْخَوْلُ حَتَّى يَبْيَضَ نَدْيَاهَا .

وَذَهَبَ فِي ذَلِكَ إِلَى قَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ﴾ .
وعنه : لا يقبل إلا بشهادة امرأتين .

قوله ﴿ وَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، ثُمَّ قَالَ - قَبْلَ الدُّخُولِ - هِيَ أُخْتِي مِنَ الرَّضَاعِ : انْقَسَخَ النِّكَاحُ . فَإِنْ صَدَّقَتْهُ : فَلَا مَهْرَ . وَإِنْ كَذَّبَتْهُ : فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ ﴾ بلا نزاع أعلمه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ بَعْدَ الدُّخُولِ : انْقَسَخَ النِّكَاحُ ، وَلَهَا الْمَهْرُ بِكُلِّ حَالٍ ﴾ .

يعنى : إذا تزوج امرأة . وقال - بعد الدخول - « هى أختى من الرضاع » فإن النكاح ينفسخ . والصحيح من المذهب : أن لها المهر ، سواء صدقته أو كذبتة . وهو معنى قول المصنف « ولها المهر بكل حال » .

وجزم به فى الحرر ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع وقيل : يسقط بتصديقها له .

قال فى الفروع : ولعل مراده : يسقط المسمى . فيجب مهر المثل .

لكن قال في الروضة : لامهر لها عليه .

تنبيه : محل هذا في الحكم .

أما فيما بينه وبين الله : فينبغي ذلك على علمه وتصديقه . فإن علم أن الأمر كما قال ، فهي محرمة عليه . وإن علم كذب نفسه . فالنكاح بحاله . وإن شك في ذلك لم يزل عن اليقين بالشك . هذا المذهب .

وقيل : في حلها له - إذا علم كذب نفسه - روايتان .

قوله المصنف والشارح ، وقالا : والصحيح ما قلناه أولاً .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ هِيَ الَّتِي قَالَتْ : هُوَ أَخِي مِنَ الرِّضَاعِ ، وَأَكْذَبَهَا : فَهِيَ زَوْجَتُهُ فِي الْحُكْمِ ﴾ بلا نزاع .

لكن إن كان قولها قبل الدخول : فلا مهر لها .

وإن كان بعد الدخول : فإن أقرت بأنها كانت عاتمة بأنها أخته ، وبتحريمها عليه ، وطاوعته في الوطء : فلا مهر لها أيضاً .

وإن أنكرت شيئاً من ذلك : فلها المهر . لأنه وطء بشبهة . وهي زوجته في ظاهر الحكم . وفيما بينه وبين الله .

فإن علمت صحة ما أقرت به : لم يحل لها مسامكتها ، ولا تمكينه من وطئها . وعليها أن تفر منه وتفقدى نفسها . كما قلنا في التي علمت أن زوجها طلقها ثلاثاً ، وأنكر .

وينبغي أن يكون الواجب لها من المهر بعد الدخول : أقل الأمرين ، من المسمى أو مهر المثل .

قوله ﴿ وَلَوْ قَالَ الزَّوْجُ : هِيَ ابْنَتِي مِنَ الرِّضَاعِ ، وَهِيَ فِي سِنِّهِ أَوْ أَكْبَرُ مِنْهُ : لَمْ تَحْرُمْ ، لِتَحَقُّقِنَا كَذِبَهُ ﴾ بلا نزاع .

وإن احتمل أن تكون منه : فكما لو قال « هي أختي من الرضاة » على ما تقدم .

فأمره : لو ادعى الأخوة أو البنوة ، وكذبته : لم تقبل شهادة أمه ولا ابنته .
وتقبل شهادة أمها وابنتها . على الصحيح من المذهب .
وعنه : لا تقبل .

وإن ادعت ذلك المرأة وكذبها ، فشهدت به أمها أو ابنتها : لم تقبل . وإن
شهدت أمه أو ابنته : قبل . على الصحيح من المذهب .
وعنه : لا تقبل .

وفي الترغيب : لو شهد بها أبوها لم يقبل ، بل أبوه . يعنى بلا دعوى .
فأمره أخرى : لو ادعت أمة أخوة سيد بعد وطء : لم تقبل . وإلا احتمل
وجهين . قاله في الفروع .
قال ابن نصر الله في حواشيه : أظهرهما القبول في تحريم الوطء . وعدمه في
ثبوت العتق .

وتشبه المسألة السابقة في الاستبراء إذا ادعت أمة موروثة تحريمها على وارث .
قوله ﴿ وَلَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً لَهَا لَبَنٌ مِنْ زَوْجِ قَبْلِهِ ، فَحَمَلَتْ ، وَلَمْ يَزِدْ
لَبْنُهَا فَهُوَ لِلأَوَّلِ . وَإِنْ زَادَ لَبْنُهَا ، فَأَرْضَعَتْ بِهِ طِفْلاً : صَارَ ابْنًا لهُمَا ﴾
بلا نزاع .

وعليه الأصحاب . لكن إن كانت الزيادة في غير أوانها : فهو للأول .
بلا نزاع . وكذا لو لم تحمل ، وزاد بالوطء .

قوله ﴿ وَإِنْ انْقَطَعَ لَبَنُ الأَوَّلِ ، ثُمَّ ثَابَ بِحَمْلِهَا مِنَ الثَّانِي :
فَكَذَلِكَ عِنْدَ أَبِي بَكْرٍ ﴾ .

يعنى : أنه يصير ابنًا لهما . وهو المذهب .
قدمه في الخلاصة ، والرايعتين ، والفروع .
وجزم به أبو الخطاب في ردوس المسائل ، ونصره .

وعند أبي الخطاب في الهداية : هو ابن للثاني وحده ، وهو احتمال للقاضي .

قلت : وهو الصواب .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه في النظم ، وتجرید العناية ، وإدراك الغاية .

وأطلقهما في المغنى ، والكافي ، والمحزر ، والشرح ، والمذهب ، والحاوى ،

والمستوعب .

وتقدم استحباب إعطاء الظئر عند الفطام عبداً أو أمة ، إذا كان المسترضع

موسراً في « باب الإجارة » في كلام المصنف .

فأمرناه

إمراههما : متى ولدت . فاللبن للثاني وحده ، إلا إذا لم يزد لبناً ولم ينقص من

الأول ، حتى ولدت . فإنه يكون لهما . على الصحيح من المذهب .

قدمه في المحزر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم . ونص

عليه .

وذكر المصنف : أنه للثاني ، كما لو زاد .

جزم به في المغنى ، والكافي ، والشرح . وحكاه ابن المنذر إجماعاً .

الثانية : كره الإمام أحمد رحمه الله أن يسترضع الرجل لولده فاجرة أو مشركة .

وكذا حمقاء ، أو سيئة الخلق .

وفي المجرد : وبهيمة . وفي الترغيب : وعمياء .

قال في المستوعب : وحكى القاضي في المجرد : أن من ارتضع من أمة حمقاء

خرج الولد أحق . ومن ارتضع من سيئة الخلق : تعدى إليه . ومن ارتضع من

بهيمة : كان به بلادة البهيمة . انتهى .

قال ابن نصر الله في حواشيه : وينبغي أن يكره من جذماء ، أو برصاء . انتهى .

قلت : الصواب المنع من ذلك .

كتاب النفقات

قوله ﴿يَجِبُ عَلَى الرَّجُلِ نَفَقَةُ امْرَأَتِهِ مَالًا غَنَى لَهَا عَنْهُ، وَكُسُوتُهَا بِالْمَعْرُوفِ، وَمَسْكَنُهَا بِمَا يَصْلَحُ لِمِثْلِهَا، وَلَيْسَ ذَلِكَ مُقَدَّرًا. لَكِنَّهُ مُعْتَبَرٌ بِحَالِ الزَّوْجَيْنِ﴾.

وقوله ﴿فَإِنْ تَنَازَعَا فِيهَا: رَجَعَ الْأَمْرُ إِلَى الْحَاكِمِ. فَيَفْرِضُ لِلْمُوسِرَةِ تَحْتَ الْمُوسِرِ قَدْرَ كِفَايَتِهَا مِنْ أَرْفَعِ خُبْرِ الْبَلَدِ وَأَدَمِهِ الَّذِي جَرَتْ عَادَةُ مِثْلِهَا بِأَكْلِهِ، وَمَا تَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنَ الدَّهْنِ﴾.

فظاهره: أنه يفرض لها الحما بما جرت عادة الموسرين بذلك الموضع. وهو الصواب. وبه قطع ابن عبدوس في تذكرته.

قال في الفروع: وهو ظاهر كلامهم.

وذكره في الرعاية قولاً، وقال: هو أظهر.

قال في تجريد العناية: وهو الأظهر. وحزم به في البلغة.

وقيل: في كل جمعة مرتين.

وحزم به في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادي، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه في الرعايتين، والحاوي الصغير، وتجريد العناية.

وقال في الفروع: ويتوجه العادة، لكن يخالف في إدامانه. قال: ولعل هذا مرادهم.

تنبيه: وأدمه الذي جرت عادة أمثالها بأكله.

قال في البلغة، والفروع، وغيرهما: ولو تبرمت بأدم نقلها إلى آدم غيره.

قوله ﴿وَمَا يَكْتَسِي مِثْلَهَا مِنْ جَيْدِ الْكِتَانِ، وَالْقَطْنِ، وَالْخَزِّ﴾.

وهو الذى ينسج من الصوف - أو الوبر - مع الحرير .
 ﴿ والإبريسم ﴾ على ما تقدم « فى باب ستر العورة » .
 ﴿ وأقله : قميص ، وسراويل ، ووقاية ، ومقنعة ، ومداس وجبة فى الشتاء . وللنوم : الفراش ، واللحاف ، والمخدة ﴾ .

بلا نزاع . زاد فى التبصرة : الإزار . نقله عنه فى الفروع .
 قلت : وهو عجيب منه . اكنه خصه بصاحب التبصرة . فقد قطع بذلك فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والبلغة ، والرايعتين ، والحاوى ، والوجيز ، وغيرهم .

ومرادهم بالإزار : الإزار للنوم .
 ولهذا قال فى الرعاية ، وغيره - بعد ذلك - : ولا يجب لها إزار للخروج .
 قوله ﴿ وَلِلْفَقِيرَةِ تَحْتَ الْفَقِيرِ : قَدَرُ كِفَايَتِهَا مِنْ أَذْنَى خُبْرِ الْبَلَدِ ، وَأَدَمِهِ ، وَدُهْنِهِ ﴾ بلا نزاع .

قال جماعة من الأصحاب : لا يقطعها اللحم فوق أربعين يوماً .
 قيل للإمام أحمد رحمه الله : كم يأكل الرجل اللحم ؟ قال : فى أربعين يوماً .
 وقيل : كل شهر مرة .
 وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الرايعتين .

وقيل : يرجع فى ذلك إلى العادة .
 قال فى الفروع : وهو ظاهر كلام الأكثر .
 قلت : وهو الصواب .

قال فى البلغة : ويفرض للفقيرة تحت الفقير : أدون خبز البلد . ومن الأدم : ما يناسبه . وكذلك اللحم . انتهى .
 وأطلقه فى تجريد العناية .

وقال الإمام أحمد رحمه الله - في رواية الميموني - : عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال « إياكم واللحم . فإن له ضراوة كضراوة الخمر » .

قال إبراهيم الحربي : يعني إذا أكل منه .

قوله ﴿ وَلِلْمُتَوَسِّطَةِ تَحْتَ الْمُتَوَسِّطِ ، أَوْ إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا مُوسِرًا ، وَالْآخَرُ مُعْسِرًا : مَا بَيَّنَّ ذَلِكَ . كُلٌّ عَلَى حَسَبِ عَادَتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والبلغة ، والمحرم ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وكون نفقة الزوجات معتبرة بحال الزوجين من مفردات المذهب .

وظاهر كلام الخرقى : أن الواجب عليه أقل الكفاية . وأن الاعتبار بحال الزوج .

وصرح به أبو بكر في التنبيه .

وأوماً إليه في رواية أحمد بن سعيد .

وأوماً في رواية صالح : أن الاعتبار بحالها .

وقال في المغنى ، والشرح ، والترغيب : لا يلزمه خوف ولا ملحفة .

وقال في الترغيب ، والبلغة عن القاضى : لموسرة مع فقير أقل كفاية .

والبقية في ذمته . وهو قول في الرعاية ، وغيرها .

فوائده

الأولى : لا بد من ماعون الدار . ويكتفى بخزف وخشب . والعدل ما يليق بهما

قال الناظم :

ومن خير ماعون لحاجة مثلها لشرب وتطهير وأكل فعدده

الثانية : من نصفه حر إن كان معسراً : فهو معها كالمعسرين . وإن كان موسراً : فكالتوسطين . ذكره في الرعاية .

وقال : قلت : والموسر من يقدر على النفقة بماله أو كسبه . والمعسر : من لا يقدر عليها . لا بماله ولا بكسبه .

وقيل : بل من لا شيء له ، ولا يقدر عليه .

والتوسط : من يقدر على بعض النفقة بماله أو كسبه .

وقال : قلت : ومسكين الزكاة معسر . ومن فوقه إن كُفَّ أكثر من نفقة مسكين ، حتى صار مسكيناً : فهو متوسط . وإلا فهو معسر . انتهى .

الثالثة : النفقة مقدرة بالكفاية . وتختلف باختلاف من تجب عليه النفقة في مقدارها ، على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به في الحرر ، والوجيز ، والحاوي ، والرعاية الصغرى ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضي : الواجب بمقدر بمقدار لا يختلف في الكثرة والقلة . فيجب لكل يوم رطلان من الخبز - يعني : بالعراق - في حق الموسر والمعسر والمتوسط . اعتباراً بالكفارات . وإنما تختلفان في صفة جودته . انتهى .

ورده المصنف وغيره .

ويجب الدهن بحسب البلد .

قوله ﴿ وَعَلَيْهِ مَا يَعُودُ بِنِظَافَةِ الْمَرْأَةِ مِنَ الدَّهْنِ ، وَالسُّدْرِ ، وَتَمَنِّ الْمَاءَ ﴾ .

وكذا المشط ، وأجرة القِيَمَةِ ونحوه . وهذا المذهب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ،

والبلغة ، والحرر ، والوجيز ، والرعاية الصغرى ، والحاوى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع هنا .

قال فى المغنى ، والشرح - فى باب عشرة النساء - : وإن احتاجت إلى شراء الماء فقيمته عليه .

قال فى الرعاية ، والحاوى - فى باب الغسل - : وثمن ماء الغسل من الحيض والنفاس والجنابة على الزوج .
وقيل : على المرأة .

وفى الواضح وجه : لا يلزمه ذلك .

قال فى عيون المسائل : لأن ما كان من تنظيف على مكتر - كرش وكنس ، وتنقية الآبار - وما كان من حفظ البنية - كبناء حائط ، وتغيير الجذع - على مكتر . فالزوج مكسر ، والزوجة كمكتر . وإنما يختلفان فيما يحفظ البنية دائماً من الطعام . فإنه يلزم الزوج . انتهى .

وقال فى الفروع - فى آخر باب الغسل - وهل ثمن الماء على الزوج ، أو عليها ؟ أو ماء الجنابة فقط عليه ، أو عكسه ؟ فيه أوجه . وماء الوضوء كالجنابة . قاله أبو المعالى .

قال فى الفروع : ويتوجه شراء ذلك لرفيقه ، ولا يتيمم فى الأصح .

قوله ﴿ فَأَمَّا الطَّيِّبُ ، وَالْحِنَاءُ ، وَالْخِضَابُ ، وَنَحْوُهُ : فَلَا يَلْزَمُهُ ﴾ .

أما الحناء والخضاب ونحوهما : فلا يلزمه . بلا خلاف أعلمه .

وأما الطيب : فالصحيح من المذهب - وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم - أنه لا يلزمه أيضاً .

وفى الواضح : وجه يلزمه .

تفسيه : قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مِنْهَا التَّزَيُّنَ ﴾ .

يعنى : فيلزمه .

ومفهومه : أنه لو أراد قطع راحة كريمة منها : لم يلزمه . وهو صحيح . وهو ظاهر كلام الأكثر . وهو المذهب . قدمه فى الفروع .

وقال فى المغنى ، والترغيب : يلزمه .

فأمره : يلزمها ترك حناء وزينة نهاها عنه الزوج . ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى .

قوله ﴿ وَإِنْ احتاجتْ إِلَى مَنْ يَخْدُمُهَا ، لِيَكُونَ مِثْلَهَا لَا تَخْدُمُ نَفْسَهَا ، أَوْ لِمَرْضَاهَا : لَزِمَهُ ذَلِكَ ﴾ .

إذا احتاجت إلى من يخدمها لكون مثلها لا تخدم نفسها لزمه ذلك . بلا خلاف أعلمه .

قلت : وينبغى أن يحمل ذلك على ما إذا كان قادراً على ذلك . إذ لا يزال الضرر بالضرر .

وإن كان لمرضها : لزمه ذلك أيضاً . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والمحزر ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع .

وقال فى الترغيب : لا يلزمه .

وقال فى الرعايتين : وقيل : لا يلزمه إخدام مريضة ولا أمة .

وقيل : غير حميله . انتهى .

فأمره : لا يلزمه أجره من يوضىء مريضه ، بخلاف رقيقه . ذكره أبو المعالى .

واقصر عليه فى الفروع .

تفيس : ظاهر كلام المصنف : أنه يجوز أن يكون الخادم كتابية . وهو صحيح وهو المذهب . وهو ظاهر كلام أكثرهم .

وصححه في المغنى ، والشرح .

قال في الفروع : ويجوز كتابية في الأصح إن جاز نظرهما .

وقيل : يشترط في الخادم الإسلام .

وأطلقهما في الكافي ، والرعاية الكبرى .

فعلى المذهب : هل يلزمها قبولها ؟ على وجهين ، كالوجهين فيما إذا قال « أنا أخدمك » وأطلقهما في الفروع .

والصواب : الزوم . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

قوله ﴿ وَتَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ بِقَدْرِ نَفَقَةِ الْفَقِيرَيْنِ ﴾ .

وكذا كسوته .

قال الأصحاب : مع خف وملحفة للخروج .

قوله ﴿ إِلَّا فِي النَّظَافَةِ ﴾ .

لا يلزم الزوج للخادم ما يعود بنظافتها . على الصحيح من المذهب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحزر ،

والوجيز ، وغيرهم .

قال في الفروع : والأشهر سوى النظافة .

وقيل : يلزمه أيضاً .

فأمره : إن كان الخادم له أولها : فنفقته عليه .

قال في الرعاية : وكذا نفقة المؤجر والمعار في وجه .

قال في الفروع : كذا قال . وهو ظاهر كلامهم . ولم أجده صريحاً . وليس

بمراد في المؤجر . فإن نفقته على مالسه .

وأما في المعار : فيحتمل . وسبقت المسألة في آخر الإجارة .
وقوله ﴿ في وجه ﴾ يدل أن الأشهر خلافه . ولهذا جزم به في المعار في بابه .
انتهى .

قوله ﴿ وَلَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ نَفَقَةِ خَادِمٍ وَاحِدٍ ﴾ .
وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحزر ،
والشرح ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .
وقدمه في الرعاية الكبرى ، والفروع .
واختار في الرعاية : لا يكفي خادم مع الحاجة إلى أكثر منه . انتهى .
وقيل : يلزمه أكثر من خادم بقدر حالها .
فأمره : إن كان الخادم ملكها كان تعيينه إليهما . وإن كان ملكه ،
أو استأجره ، أو استعاره : فتعيينه إليه . قاله الأصحاب .
قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « أَنَا أَخْذُمُكَ » فَهَلْ يَلْزَمُهَا قَبُولُ ذَلِكَ ؟ عَلَى
وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافي
والمحزر ، والفروع ، والحاوي الصغير .
أمرهما : لا يلزمها قبول ذلك . وهو المذهب .
جزم به في المنور . وصححه في النظم .
وقدمه في الخلاصة ، والمغنى ، والشرح .
والرجم الثاني : يلزمها . صححه في التصحيح .
واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وجزم به في الوجيز .
وقدمه في الرعايتين ، وتجريد العناية .

وخصها ابنه بالمبتوتة بالثلاث . و بناها على أن النفقة للمرأة . والمبتوتة لا تستحق النفقة . وإنما تستحق النفقة إذا قلنا : هي للحمل .

قال ابن رجب : وهذا متوجه في القياس ، إلا أنه ضعيف مخالف للنص والإجماع فيما إذا ظن . ووجوب النفقة للمبتوتة الحامل يرجح القول بأن النفقة للحامل . انتهى .

وقال في الروضة : تلزمه النفقة . وفي السكني روايتان .

قوله ﴿وَالْأَفْلاَئِيَّاءُ لَهَا﴾ *

يعنى : وإن لم تكن حاملا فلا شيء لها . وهذا المذهب .

جزم به في العمدة ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، ونظم المفردات ، وغيرهم .

وقدme في المحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم . قال الزركشى : هذا المشهور المعروف .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لها السكني خاصة . اختارها أبو محمد الجوزى .

وأطلقهما في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة .

وقال في الانتصار : لا تسقط بقرائيهما ، كالأعدة .

وعنه : لها أيضاً النفقة والكسوة . ذكرها في الرعاية .

وعنه : يجب لها النفقة ، والسكني . حكاه ابن الزاغونى وغيره .

والظاهر : أنها الرواية التى فى الرعاية .

وقيل : هى كالزوجة يجوز لها الخروج والتحول بإذن الزوج مطلقاً . ذكره

فى القاعدة الخامسة والأربعين بعد المائة .

فائدة : لو نفى الحمل ولاعن ، فإن صح نفيه فلا نفقة عليه . فإن استلحقه لزمه

نفقة مامضى . وإن قلنا : لا ينتفى بنفيه . أو لم ينفه - وقلنا : يلحقه نسبه - فلها
السكنى والنفقة .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يُنْفِقْ عَلَيْهَا يَظُنُّهَا حَائِلًا . ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهَا حَامِلٌ : فَعَلَيْهِ
نَفَقَةُ مَا مَضَى ﴾ هذا المذهب .

قال فى الفروع ، والقواعد الأصولية : رجعت عليه على الأصح .

قال فى الرعاية الكبرى : قضى على الأصح .

وجزم به فى المنفى ، والمحزر ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير
والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .
وعنه : لا تلزمه نفقة مامضى .

قوله ﴿ وَإِنْ أَتَقَّقَ عَلَيْهَا يَظُنُّهَا حَامِلًا . ثُمَّ بَانَ حَائِلًا : فَهَلْ يَرْجِعُ
عَلَيْهَا بِالنَّفَقَةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ،
والحاوى الصغير .

إمراهما : يرجع عليها . وهو المذهب .

قال فى الفروع : رجع عليها على الأصح .

قال فى القواعد الأصولية : المذهب الرجوع .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المنفى ، والمحزر ، والشرح ، وغيرهم .

وصححه فى النظم ، وغيره .

والرواية الثانية : لا يرجع عليها .

وقال فى الوسيلة : إن بقى الحمل فى رجوعه روايتان .

فائدة : لو ادعت أنها حامل : أنفق عليها ثلاثة أشهر . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقدّمه في المحرر ، والنظم ، والفروع .

وعنه : ينفق ذلك إن شهد به النساء . وإلا فلا .

وقيل : لا ينفق عليها . قدّمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير . قالا : إن ادعت حملا ولا أمانة : لم تعط شيئا .

وقيل : بلى ثلاثة أشهر .

وعنه : لا تجب حتى تشهد النساء .

وجزم ابن عبدوس : أنها لا تعطى بلا أمانة . وتعطى معها .

فعلى الأولين : إن مضت المدة ، ولم يتبين حمل : رجع عليها . على الصحيح من المذهب .

جزم به ابن عبدوس في تذكرته ، والمنور . وقدّمه في الفروع .

وعنه : لا يرجع ، كنفكاح تبين فسادَه لتفريطه ، كنفقته على أجنبية .

قال في الفروع : كذا قالوا . قال : ويتوجه فيه الخلاف .

وأطلق الروايتين في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .

قال في الرعاية الكبرى : وفي رجوعه بما أنفق - وقيل : بعد عدتها -

روايتان .

ثم قال : قلت : إن قلنا : يجب تعجيل النفقة : رجع وإلا فلا .

وقال المصنف ، والشارح : وإن كتمت برأتها منه : فينبغي أن يرجع .

قولاً واحداً .

قلت : وهذا عين الصواب الذي لا شك فيه . ولعله مرادهم .

قوله ﴿ وَهَلْ تَجِبُ النَّفَقَةُ لِحَمَلِهَا ، أَوْ لَهَا مِنْ أَجْلِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وما وجهان في الكافي .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب . والمستوعب ،
والكافي ، والمغنى ، والهادى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع .
إمدهما : هي للحمل . وهي المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .
قال في القواعد الفقهية : أصحهما : أنها للحمل .
قال الزركشى : هي أشهرهما .
واختارها الخرقى ، وأبو بكر ، والقاضى ، وأصحابه .
وقدمه ابن رزين فى شرحه .

والرواية الثانية : : هي لها من أجله . صححه فى التصحيح . واختاره ابن
عقيل ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .
وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم .
وأوجبهما الشيخ تقي الدين رحمه الله له ولها من أجله . وجعلها كمرضعة له
بأجرة .

تنبيه : لهذا الخلاف :

فوائد كثيرة

منها : لو كان أحد الزوجين رقيقاً .
فعلى المذهب : لا تجب . لأنه إن كان هو الرقيق : فلا تجب عليه نفقة
أقاربه . وإن كانت هى الرقيقة : فالولد مملوك لسيد الأمة . فنفقته على مالكه .
وعلى الثانية : تجب على العبد فى كسبه ، أو تتعلق برقبته . حكاه ابن المنذر
إجماعاً .

وقال فى الهداية : على سيده . وتابعه فى المذهب .
ومنها : لو نشزت المرأة .

فعلى المذهب : تجب .

وعلى الثانية : لا تجب .

ومنها : لو كانت حاملا من وطء شبهة ، أو نكاح فاسد .

فعلى المذهب : تجب .

وعلى الثانية : لا تجب .

قال فى القواعد : إلا أن يسكنها فى منزل يليق بها تحصيلاً لمائه فيلزمها ذلك .
ذكره فى المحرر . وتقدم ذلك .

ويجب لها النفقة حينئذ . ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى .

وقال فى الترتيب ، والبلغة : إذا حملت الموطوءة بشبهة . فالنفقة على الواطئ .
إذا قلنا : تجب لحمل المبتوتة .

وهل لها على الزوج نفقة ؟ ينظر . فإن كانت مكروهة أو نائمة : فنعم ، وإن
طأعته تظنه زوجها : فلا نفقة .

فأمره : الفسخ لعيب كنكاح فاسد . قدمه فى الفروع . وقاله القاضى ،
وابن عقيل . وقاله الزركشى .

وعند القاضى : هو كصحیح . واختاره المصنف .

قال فى الفروع : وهو أظهر .

قال فى الرعاية الكبرى : وإن دخل بها ، وانفسخ نكاحها برضاع أو عيب
فلها السكنى والنفقة ، وإن كانت حاملا حتى تضع . وإلا فلا . انتهى .

ومنها : ما قاله فى القواعد الأصولية . وملخصه :

إذا وطئت الرجعية بشبهة أو نكاح فاسد ، ثم بان بها حمل يمكن أن يكون
من الزوج والواطئ .

فعلى المذهب : يلزمها النفقة ، حتى تضع ، ولا ترجع المرأة على الزوج .

وعلى الثانية : لا نفقة لها على واحد منهما مدة الحمل ، حتى ينكشف الأب

منهما . وترجع المرأة على الزوج بعد الوضع بنفقة أقصر المدتين : من مدة الحمل ، أو قدر ما بقى من العدة بعد الوطء الفاسد .

ثم إذا زال الإشكال ، أو ألحقته القافة بأحدهما بعينه : فاعمل بمقتضى ذلك . فإن كان معها وفق حقها من النفقة ، وإلا رجعت على الزوج بالفضل . ولو كان الطلاق بائناً : فالحكم كما تقدم فى جميع ما ذكرنا ، إلا فى مسألة واحدة . وهى أنها لا ترجع بعد الوضع بشئ على الزوج ، سواء قلنا : النفقة للحمل ، أولها من أجله . ذكر ذلك كله فى الجرد .

ومتى ثبت نسبه من أحدهما ، فقال القاضى فى موضع من الجرد : يرجع عليه الآخر بما أنفق . لأنه لم ينفق متبرعاً .

قال فى القواعد : وهو الصحيح .

وجعله فى موضع آخر من الجرد كقضاء الدين ، على ما مضى فى « باب الضمان » .

ومنها : لو كانت حاملاً من سيدها ، فأعتقها .

فعلى المذهب : يجب .

وعلى الثانية : لا يجب إلا حيث تجب نفقة الرقيق .

ونقل السكحال فى أم الولد : تنفق من مال حملها .

ونقل جعفر : تنفق من جميع المال .

ومنها : لو غاب الزوج . فهل تثبت النفقة فى ذمته ؟ فيه طريقتان .

أحمد هما : البناء .

فعلى المذهب : لا تثبت فى ذمته ، وتسقط بمضى الزمان . لأن نفقة الأقارب

لا تثبت فى الذمة .

وعلى الثانية : تثبت فى ذمته ، ولا تسقط بمضى الزمان .

قال في القواعد : على المشهور من المذهب .
والطريق الثاني : لا تسقط بمضى الزمان على كلا الروايتين . وهي طريقة
المصنف في المغنى .

ومنها : لو مات الزوج . وله حمل .
فعلى المذهب : تلزم النفقة الورثة .
وعلى الثانية : لا تلزمهم بحال .
ومنها : لو كان الزوج معسراً .
فعلى المذهب : لا تجب . لأن نفقة الأقارب مشروطة باليسار دون نفقة
الزوجة .

وعلى الثانية : تجب .
ومنها : لو اختلعت الزوجة بنفقتها . فهل يصح جعل النفقة عوضاً للخلع ؟
قال الشيرازى : إن قلنا النفقة لها : يصح .
وإن قلنا للحمل : لم يصح . لأنها لا تملكها .
وقال القاضى والأكثر : يصح على الروايتين .
ومنها : لو كان الحمل موسراً ، بأن يوصى له بشيء فيقبله الأب .
فإن قلنا : النفقة له — وهو المذهب — سقطت نفقته عن أبيه .
وإن قلنا : لأمه — وهى الرواية الثانية — لم تسقط . ذكره القاضى فى خلافه .
ومنها : لو دفع إليها النفقة فتلفت بغير تفریطه .
فعلى المذهب : يجب بدلها . لأن ذلك حكم نفقة الأقارب .
وعلى الثانية : لا يلزمه بدلها .
ومنها : فطرة المطلقة .

فعلى المذهب : فطرة الحمل على أبيه غير واجبة ، على الصحيح .

وعلى الثانية : يجب لها الفطرة .

ومنها : هل تجب السكنى للمطلقة الحامل ؟ .

فعلى المذهب : لا سكنى . ذكره الحلواني فى التبصرة .

وعلى الثانية : لها السكنى أيضاً .

ومنها : لو تزوج امرأة على أنها حرة ، فبانت أمة - وهو بمن يباح له نكاح

الإماء - ففسخ بعد الدخول ، وهى حامل منه . ففيه طريقان .

أمرهما : وجوب النفقة عليه . على كلا الروايتين .

وفى المحرر فى كتاب النفقات ما يدل عليه .

قال ابن رجب : وهو الصحيح .

والطريق الثانى : إن قلنا النفقة للحمل : وجبت على الزوج .

وإن قلنا للحامل : لم تجب . ذكره فى المحرر فى كتاب النكاح .

ومنها : البائن فى الحياة بفسخ أو طلاق ، إذا كانت حاملاً .

وقد تقدمت المسألة فى كلام المصنف فى قوله « وأما البائن بفسخ أو طلاق .

فإن كانت حاملاً فلها النفقة والسكنى ، وإلا فلا شئ لها » وأحكامها .

ومنها : المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً .

وتأتى فى كلام المصنف . وهى :

قوله « وَأَمَّا الْمَتَوِّفَى عَنْهَا زَوْجُهَا ، فَإِنْ كَانَتْ حَائِلاً : فَلَا نَفَقَةَ لَهَا ،

وَلَا سُكْنَى » .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به صاحب الشرح ، والمحرر ،

والنظم ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقدمه فى المستوعب ، والرايعتين ، والفروع ، وقال : وعنه لها السكنى .

اختاره أبو محمد الجوزى . فهى كغيرهم .

قال فى المستوعب : حكى شيخنا رواية : أن لها السكنى بكل حال .
وقال المصنف أيضاً ، والشارح : إن مات وهى فى مسكنه : قدمت به .
قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا : فَهَلْ لَهَا ذَلِكَ ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ﴾ .
وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة
والشرح ، والقواعد الفقهية .
إبراهيم : لا نفقة لها ، ولا كسوة ، ولا سكنى . وهو المذهب . قدمه فى
المحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى ، والفروع .
قال القاضى : هذه الرواية أصح .
والرواية الثانية : لها ذلك .

وبناهما ابن الزاغونى على أن النفقة : هل هى للحمل ، أو لها من أجله ؟ .
فإن قلنا للحمل : وجبت من التركة . كما لو كان الأب حيا .
وإن قلنا لها : لم تجب .
قال فى القواعد : وهذا لا يصح . لأن نفقة الأقارب لا تجب بعد الموت .
قال : والأظهر أن الأمر بالعكس ، وهو أنا إن قلنا النفقة للحمل : لم تجب
المعتوفى عنها لهذا المعنى .
وإن قلنا لها : وجبت . لأنها محبوسة على الميت لحقه . فتجب نفقتها فى ماله
تهبى .

وعنه : لها السكنى خاصة . اختاره أبو محمد الجوزى . فهى كفرىم . فهى
عنده كالحائل .
قال فى الرعاية : وعنه لها السكنى بكل حال . وتقدم بها على الورثة والغرماء ،
إن كان قد أفلسه الحاكم قبل موته .
وقال المصنف فى المغنى أيضاً : إن مات وهى فى مسكنه قدمت به . فهى
عنده - والحالة هذه - كالحائل . كما تقدم قريبا .

فأمرتاها

إمراهما : لو بيعت الدار التي هي ساكنتها وهي حامل : لم يصح البيع عند المصنف . لجهل المدة الباقية إلى الوضع . وهو ظاهر ما جزم به في الرعاية الكبرى . وقال المجذ : قياس المذهب : الصحة . وهو الصواب .

وتقدمت المسألة قريباً في « باب الإجارة » .

الثانية : نقل الكحال في أم الولد الحامل : تنفق من مال حملها .

ونقل جعفر : تنفق من جميع المال .

وتقدم ذلك أيضاً قريباً في الفوائد .

قال في الرعايتين : ومن أحبل أمته ومات : فهل نفقتها من الكل ، أو من حق ولدها ؟ على روايتين .

وقال في القاعدة الرابعة والثمانين : في نفقة أم الولد الحامل ثلاث روايات .

إمراهها : لا نفقة لها . نقلها حنبل ، وابن بختان .

والثانية : ينفق عليها من نصيب مافي بطنها . نقلها الكحال .

والثالثة : إن لم تكن ولدت من سيدها قبل ذلك : فنفقتها من جميع المال .

إذا كانت حاملاً . وإن كانت ولدت قبل ذلك : فهي في عداد الأحرار ، ينفق عليها من نصيب ولدها . نقلها جعفر بن محمد .

قال : وهي مشكلة جداً . وبين معناها .

واستشكل المجذ الرواية الثانية . فقال : الحمل إنما يرث بشرط خروجه حياً

ويوقف نصيبه . فكيف يتصرف فيه قبل تحقق الشرط ؟

ويجاب بأن هذا النص يشهد لثبوت ملكه بالإرث من حين موت مورثه .

وإنما خروجه حياً يتبين به وجود ذلك .

فإذا حكمنا له بالملك ظاهراً جاز التصرف فيه بالنفقة الواجبة عليه وعلى من تلزمه نفقته ، لا سيما والنفقة على أمة يعود نفعها إليه ، كما يتصرف في مال المفقود .
قوله ﴿ وَعَلَيْهِ دَفْعُ النَّفَقَةِ إِلَيْهَا فِي صَدْرِ نَهَارِ كُلِّ يَوْمٍ . إِلَّا أَنْ يَتَفَقَّأَ عَلَى تَأْخِيرِهَا ، أَوْ تَعَجِيلِهَا مُدَّةً قَلِيلَةً ، أَوْ كَثِيرَةً : فَيَجُوزُ ﴾ .
 وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا يلزمه تمليك ، بل ينفق ويكسو بحسب العادة . فإن الإنفاق بالمعروف ليس هو التمليك .
 وقال في الانتصار : لا يسقط فرضه عن زوجته صغيرة أو مجنونة إلا بتسليم ولي أو بإذنه .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا دَفْعَ الْقِيَمَةِ : لَمْ يَلْزَمْ الْآخَرَ ذَلِكَ ﴾
 بلا نزاع .

قال في الفروع : وظاهر ماسبق - أو صريحه - أن الحاكم لا يملك فرض غير الواجب - كدراهم مثلاً - إلا باتفاقهما . فلا يجبر من امتنع .
 قال ابن القيم رحمه الله في المهدى : لا أصل لفرض الدراهم في كتاب ولا سنة . ولا نص عليه أحد من الأئمة ، لأنها معاوضة بغير الرضى عن غير مستقر .
 قال في الفروع : وهذا متوجه مع عدم الشقاق وعدم الحاجة . فأما مع الشقاق والحاجة - كالفائت مثلاً - فيتوجه الفرض للحاجة إليه على ما لا يخفى . ولا يقع الفرض بدون ذلك بغير الرضى . انتهى .

وقال في الرعاية الكبرى : قلت ويجوز التعوض عن النفقة والكسوة بنقد وغيره عما يجب .

تنبيه : قوله ﴿ وَعَلَيْهِ كُسُوتُهَا فِي كُلِّ عَامٍ ﴾ .

يعنى : عليه كسوتها مرة . بلا نزاع .

ومحلها : أول كل عام من حين الوجوب . على الصحيح من المذهب . وعليه
جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
وذكر الحلواني ، وابنه : أول كل صيف وشتاء .
واختاره في الرعاية ، فقال : قلت في أول الشتاء كسوته . وفي أول الصيف
كسوته .

وقال في الواضح : وعليه كسوتها كل نصف سنة .
قوله ﴿ وَإِذَا قَبَضْتَهَا ، فَسَرِقْتُ ، أَوْ تَلِفْتُ : لَمْ يَلْزَمْهُ عَوَضُهَا ﴾ .
هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . لأنها تمليك .
قال في الفروع : فإن سرقت أو بليت فلا بدل في الأصح .
وجزم به في الوجيز ، والنظم ، والهدية والمذهب ، ومسبوك الذهب ،
والمستوعب والخلاصة ، والمحزر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .
وقدمه في الرعاية الكبرى .
وقيل : يلزمه عوضها .

قال في الرعاية الكبرى ، وقيل : هي إمتاع . فيلزمه بدلها ، ككسوة القريب
وقال في السكافى : فإن بليت في الوقت الذى يبلى فيه مثلها : لزمه بدلها .
لأن ذلك من تمام كسوتها . وإن تلفت قبله : لم يلزمه بدلها .
قوله ﴿ وَإِذَا انْقَضَتِ السَّنَةُ ، وَهِيَ صَحِيحَةٌ : فَعَلَيْهِ كُسُوَةُ السَّنَةِ
الْأُخْرَى ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .
وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والمحزر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .
ويحتمل أن لا يلزمه . وهو لأبى الخطاب فى الهداية .

قلت : وهو قوى جداً .

قال في الرعاية : إن قلنا هي تملك : لزمه . وإن قلنا إمتاع : فلا ، كالمسكن وأوعية الطعام والماعون والمشط . ونحو ذلك . وأطلقهما في الشرح .
وقال في الكافي : وإن مضى زمان تبلى فيه ولم تبلى : ففيه وجهان .
أمرهما : لا يلزمه بدلا . لأنها غير محتاجة إلى الكسوة .

والثاني : يجب . لأن الاعتبار بالمدة ، بدليل أنها لو تلفت قبل انقضاء للذة لم يلزمه بدلا .

فأمرتا

إمرأهما : تملك المرأة الكسوة بقبضها ، على الصحيح من المذهب .
وقيل : لا تملكها .

والمسألان المتقدمان مبنيان على هذا الخلاف .
الثانية : حكم الغطاء والوطاء ونحوهما حكم الكسوة فيما تقدم ، خلافا ومذهبا .
واختار ابن نصر الله في حواشيه : أن ذلك يكون إمتاعاً لا تملكها .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَتْ أَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ مُضِيِّ السَّنَةِ . فَهَلْ يَرْجِعَ عَلَيْهَا بِقِسْطِهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وكذا الحكم لو تسلفت النفقة فماتت أو طلقها .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والمغنى ، والكافي ، والشرح .

أمرهما : يرجع . وهو المذهب .

قال في الفروع : يرجع على الأصح .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

وقيل : لا يرجع .

وقيل : يرجع بالنفقة دون الكسوة .

وقيل : عكسه .

وقيل : ذلك كزكاة معجلة .

وجزم به ولد الشيرازي في المنتخب .

وجزم في عيون المسائل أنه لا يرجع بما وجب كيوم وكسوة سنة ، بل يرجع

بما لم يجب إذا دفعه .

فأمره : لا يرجع ببقية اليوم الذي فارقها فيه . ما لم تكن ناشراً . على

الصحيح من المذهب .

قال في المحرر ، والحاوي : لا يرجع قولاً واحداً .

قال في الفروع : ولا يرجع في الأصح

قال في الوجيز ، والرعاية ، وغيرهما : وكذا يوم السلف لا يرجع به .

وتقدم كلامه في عيون المسائل : لا يرجع به .

وقيل : يرجع به .

وأما إذا كانت ناشراً : فالصحيح من المذهب : أنه يرجع عليها بذلك .

وقيل : لا يرجع أيضاً .

تنبيه : في قول المصنف ﴿ إِذَا قَبَضَتِ النِّفْقَةَ فَلَهَا التَّصَرُّفُ فِيهَا ﴾ .

إشعار بأنها تملكها . وهو صحيح .

صرح به في الترغيب ، والوجيز ، والرعايتين . وقطعوا به كالـكسوة .

قوله ﴿ وَإِنْ غَابَ مُدَّةً ، وَلَمْ يُنْفِقْ : فَعَلَيْهِ نَفَقَةُ مَا مَضَى ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وصححه المصنف ، وغيره .
وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .
وعنه : لا نفقة لها إلا أن يكون الحاكم قد فرضها لها .
اختاره في الإرشاد . وهو ضعيف .
وقال في الرعاية : لا نفقة لها إلا أن يكون الحاكم قد فرضها لها أو فرضها الزوج
برضاها .
وقال في الانتصار : الإمام أحمد رحمه الله أسقطها بالموت .
وعلل في الفصول الرواية الثانية : بأنه حق ثبت بقضاء القاضي .
قال في الفروع : وهو ظاهر الكافي . فإنه فرع عليها لا يثبت في ذمته ،
ولا يصح ضمانها . لأنه ليس مآلها إلى الوجوب .

فوائد

الأولي : لو استدان وأنفقت : رجعت على زوجها مطلقاً . نقله أحمد بن

هاشم .

وذكره في الإرشاد . وقدمه في الفروع .
وقال : ويتوجه الروایتان فيمن أدى عن غيره واجباً . انتهى .
الثانية : لو أنفقت في غيبته من ماله ، فبان ميتاً : رجع عليها الوارث . على
الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : ويرجع بنفقتها من مال غائب بعد موته بظهوره على الأصح .
وقدمه في الرعايتين . وجزم به في الوجيز .
وعنه : لا يرجع عليها .

وأطلقهما في الحرر ، والحواري الصغير .

الثالثة : لو أكلت مع زوجها عادة ، أو كساها بلا إذن ، ولم يتبرع : سقطت

عنه مطلقاً . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع .

وقال في الرعاية : وهو ظاهر كلامه في المغنى : إن نوى اعتدبها . وإلا فلا .
 قوله ﴿ وَإِذَا بَدَلَتِ الْمَرْأَةُ تَسْلِيمَ نَفْسِهَا - وَهِيَ تَمْنَى يَوْطاً مِثْلَهَا ،
 أَوْ يَتَعَذَّرُ وَطُوءَهَا لِمَرَضٍ ، أَوْ حَيْضٍ ، أَوْ رَتْقٍ ، وَنَحْوِهِ - لَزِمَ زَوْجُهَا
 نَفَقَتُهَا ، سَوَاءٌ كَانَ الزَّوْجُ كَبِيرًا أَوْ صَغِيرًا ، يُمَكِّنُهُ الْوَطْءُ
 أَوْ لَا يُمَكِّنُهُ ، كَالْعَيْنِ وَالْمَجْبُوبِ وَالْمَرِيضِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
 والمحزر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وعنه : لا يلزمه إذا كان صغيراً .

وعنه : يلزمه بالعقد مع عدم منع لمن يلزمه تسلمها لو بذله .

وقيل : ولصغيرة . وهو ظاهر كلام الخرق . قاله في الفروع .

فعلينا : لو تساكننا بعد العقد مدة لزمه .

وقال في الترغيب ، وغيره : دفع النفقة لا يلزم إلا بالتمسكين ، سواء قدر على
 الوطء أو عجز عنه .

فأئمة : مثل القاضى ، والمجد ، وغيرهما من الأصحاب : بآبنة تسع سنين . وهو
 مقتضى نص الإمام أحمد رحمه الله في رواية عبد الله وصالح .

وأناط الخرق ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والشيرازى ، والمصنف ، وغيرهم :
 الحكم بمن يوطأ مثلها . وهو أقمد . فإن تمثيلهم بالسن فيه نظر ، بل الاعتبار
 بالقدرة على ذلك أولى أو متعين . وهذا مختلف . فقد تكون ابنة تسع تقدر على
 الوطء ، وبنت عشر لا تقدر عليه باعتبار كبرها وصغرها ، من نحو لها وسمها وقوتها
 وضعفها .

السكران الذى يظهر : أن مرادهم بذلك فى الغالب .
وقال الزركشى : وقد يحمل إطلاق من أطلق من الأصحاب على ذلك . انتهى .
قلت : وفيه نظر .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَا يُمْكِنُ وُطُؤُهَا : لَمْ تَجِبْ نَفَقَتُهَا ﴾ .
وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به الخرقى ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ،
والمستوعب ، والخلصة ، والخلصة ، والمفتى ، والشرح ، والزركشى ، وغيرهم .
وقاله فى الفروع .

وتقدم قول بلزوم النفقة للصغيرة بالعقد . حكاه فى الفروع . فبعد الدخول
بطريق أولى .

فأمره : لو زوج طفل بطفلة . فلا نفقة لها . على الصحيح من المذهب . لعدم

الموجب .

وقيل : لها النفقة .

قوله ﴿ فَإِنْ بَذَلَتْهُ وَالزَّوْجُ غَائِبٌ : لَمْ يُفْرَضْ لَهَا حَتَّى يُرَاسِلَهُ الْحَاكِمُ
أَوْ يَمُضِيَ زَمَنٌ يُمَكِّنُ أَنْ يَقْدُمَ فِي مِثْلِهِ ﴾ .

وهذا بلا نزاع . ويأتى عند الشوز ما يشابه هذا .

قوله ﴿ وَإِنْ مَنَعَتْ تَسْلِيمَ نَفْسِهَا ، أَوْ مَنَعَهَا أَهْلُهَا : فَلَا نَفَقَةَ لَهَا ﴾ .
إذا منعت نفسها فلا نفقة لها بلا نزاع .

وظاهر قوله « أو منعها أهلها » ولو كانت باذلة للتسليم والسكران أهلها يمنعونها .

وهو ظاهر كلامه فى الوجيز وغيره .

وذكره فى الروضة . وقال : ذكره الخرقى . قال : وفيه نظر .

قلت : وهو الصواب .

وقال في الفروع : وظاهر كلام جماعة : لها النفقة .
قوله ﴿ إِلَّا أَنْ تَمْنَعَ نَفْسَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ حَتَّى تَقْبِضَ صَدَاقَهَا الْحَالَّ .
فَلَهَا ذَلِكَ ، وَتَجِبُ نَفَقَتُهَا ﴾ .

هذا المذهب . وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ،
والمستوعب ، والخلاصة ، والمنفى ، والمحرم ، والنظم ، والزرکشی ، وغيرهم .
وقدمه في الفروع ، وقال : وظاهر كلام جماعة : لانفقة لها . ذكره في « كتاب
الصادق » .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .
وأطلقهما للمصنف في هذا الكتاب أيضاً في آخر « كتاب الصادق » .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والمنفى ، والشرح ، وغيرهم .
أمرهما : لا تملك المنع . فلا نفقة لها إذا امتنعت . وهو المذهب . وعليه أكثر
الأصحاب .

قال في الفروع : واختاره الأكثر .
قلت : منهم ابن بطّة ، وابن شاقلا .
وصححه في التصحيح ، والنظم .
وجزم به في الوجيز . وقدمه في الفروع .
والموجّه التالي : لها ذلك . فيجب لها النفقة . اختاره ابن حامد .
وتقدم نظير ذلك في آخر « كتاب الصادق » .
تنبيه : قوله ﴿ بِخِلَافِ الْآجِلِ ﴾ .

يعنى : أنها لا تملك منع نفسها إذا كان الصادق مؤجلاً . فلو فعلت لم يكن
لها عليه نفقة .

وظاهره : سواء حل الأجل أولا .
واعلم أن المؤجل لا يخلو : إما أن يحل قبل الدخول أولا .
فإن لم يحل قبل الدخول : فليس لها الامتناع . فلو امتنعت لم يكن لها نفقة بلا نزاع .
وإن حل قبل الدخول : لم تملك ذلك . على الصحيح من المذهب . قدمه
في الفروع . وهو ظاهر كلام المصنف .
وقيل : لها الامتناع . ويجب لها النفقة . ويحتمله كلام المصنف . وأطلقهما
الزركشي .

قوله ﴿ وَإِنْ سَلِمَتِ الْأُمَّةُ نَفْسَهَا لَيْلًا وَنَهَارًا : فَهِيَ كَالْحُرَّةِ ﴾ .
يعنى : سواء رضى بذلك الزوج أو لم يرض . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب
قلت : يتوجه أنه إذا حصل للزوج بذلك ضرر لفقره لا يلزمه .
قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ تَأْوِي إِلَيْهِ لَيْلًا ، وَعِنْدَ السَّيِّدِ نَهَارًا . فَعَلَى
كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا النَّفَقَةُ مُدَّةَ مُقَامِهَا عِنْدَهُ ﴾ .
فيلزم الزوج نفقة الليل من العشاء وتوابعه ، كالوطأ ، والنطاء ورهن المصباح ،
ونحوه . وهذا المذهب .

قدمه في المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، وغيرهم .
وقيل : تجب عليهما نصفين . وكذلك الكسوة قطعاً للتنازع . اختاره
المصنف . وأطلقهما الزركشي .

قال الشارح — بعد أن ذكر الأول — فعلى هذا : على كل واحد منهما نصف
النفقة . ففسر الأول بالقول الثانى .

ووجوب نفقة الليل على الزوج ، والنهار على السيد : من مفردات المذهب .
فائدة : لو سلمها سيدها نهاراً فقط : لم يكن له ذلك .

قوله ﴿وَإِذَا نَشَرْتَ الْمَرْأَةَ﴾ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب .

قال في الفروع : ولو بنكاح في عدة .

وقال في الترتيب : من مكنته من الوطء دون بقية الاستمتاع : فسقوط النفقة

يحتمل وجهين .

فائدتاه

إمراهما : تشطر النفقة لناشر ليلاً فقط ، أو نهائراً فقط . لا بقدر الأزمنة .

وتشطر النفقة لناشر بعض يوم . على الصحيح من المذهب .

وقدومه في الرعاية ، والفروع .

وقيل : تسقط كل نفقته .

الثانية : لو نشرت المرأة . ثم غاب الزوج فأطاعت في غيبته . فعلم بذلك ،

ومضى زمن يقدم في مثله : عادت لها النفقة .

قال في الرعاية : وقيل : تجب بعد مراسلة الحاكم له . انتهى .

وكذا الحكم لو سافر قبل الزفاف .

وكذا لو أسلمت مرتدة ، أو متخلفة عن الإسلام في غيبته عند ابن عقيل .

والصحيح من المذهب : أنها تعود بمجرد إسلامهما .

قوله ﴿أَوْ سَافَرَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ﴾ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : لا تسقط . ذكره في الرعاية .

وقال ابن عقيل في الفنون : سفر التغريب يحتمل أن تسقط فيه النفقة .

قلت : ويتصور ذلك فيما إذا كانت بالغة عاقلة ، ولم يدخل بها وهي باذلة

للتسليم ، والمنع من الدخول منه .

قوله ﴿ أَوْ تَطَوَّعَتْ بِصَوْمٍ أَوْ حَجٍّ ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة

والحرر ، والنظم ، وغيرهم .

وقدme في الفروع ، وغيره .

وقيل : لانسقط النفقة بصوم التطوع . اختاره في الرعاية .

وقال : إن جاز له إبطاله فتركه .

وفي الواضح : في حج نفل ، إن لم يملك منعها وتحليلها : لم تسقط .

فأثرناه

إمدهما : لو صامت لكفارة أو نذر ، أو لقضاء رمضان ووقته متسع

بلا إذنه : فلا نفقة لها . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لها النفقة في صوم قضاء رمضان .

ونقل أبو زرعة الدمشقي : تصوم النذر بلا إذن .

وقال في الواضح : في صلاة وصوم واعتكاف مندور وجهان .

الثانية : لو حبست بحق أو ظلماً فلا نفقة لها . على الصحيح من المذهب .

جزم به أكثر الأصحاب .

وقيل : لها النفقة . وهو احتمال في الرعاية الكبرى .

وهل له البيتوتة معها ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما في الفروع ، والرعاية .

قلت : الصواب أن له البيتوتة معها .

قوله ﴿ وَإِنْ بَعَثَهَا فِي حَاجَةٍ ﴾ يعني له ﴿ أَوْ أَحْرَمَتْ بِحُجَّةِ الْإِسْلَامِ :

فَلَهَا النَّفَقَةُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، بشرط أن تحرم في الوقت من الميقات .
وقال في التبصرة : في حج فرض احتمال ، كنفقة زائدة على الحضر .
فائرة : لو سافرت لنزهة أو تجارة ، أو زيارة أهلها : فلا نفقة لها . وفيه
احتمال . وهو وجه في المذهب وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ أَحْرَمْتَ بِمَنْذُورٍ مُّعَيَّنٍ فِي وَقْتِهِ : فَعَلَى وَجْهِينِ ﴾ .
وكذلك الصوم المنذور والمعين .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والمغنى ، والبلغة ، وشرح ابن منجا ، والشرح ، والحرر ، والنظم ، والرايعتين ،
والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

أمرهما : لها النفقة . ذكره القاضى مطلقاً . وصححه في التصحيح .

والوجه الثاني : لا نفقة لها مطلقاً . وهو الوجه الثاني في كلام المصنف .
ذكره ابن منجا .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وجزم به في المنور ، والوجيز .
وقيل : إن كان نذرها بإذنه ، أو قبل النكاح : لم تسقط النفقة ، وإلا سقطت
وجعله الشارح والوجه الثاني من كلام المصنف .

قوله ﴿ وَإِنْ سَافَرَتْ لِحَاجَتِهَا بِإِذْنِهِ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا ﴾ .

ذكره الخرقى في بعض النسخ ، وعليها شرح المصنف .

واختاره القاضى ، والمصنف . وقدمه في الخلاصة ، والرايعتين .

وهو ظاهر كلامه في الوجيز . وهو المذهب .

﴿ ويحتمل أن لها النفقة ﴾ وهو لأبى الخطاب في الهداية . واختاره ابن
عبدوس في تذكرته .

وأطلقهما في المذهب ، والحرر ، والنظم ، والفروع .

وتقدم نظير ذلك في « باب عشرة النساء » .

قوله ﴿ وَإِنْ اٰخْتَلَفَا فِي نُسُوزِهَا ، أَوْ تَسْلِيمِ النَّفَقَةِ إِلَيْهَا : فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في المحرر ، والوجيز ، والشرح ، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقال الآمدي : إن اختلفا في النشوز ، فإن وجبت بالتكفين صدق . وعليها إثباته . وإن وجبت بالعقد صدقت . وعليه إثبات المنع . وإن اختلفا بعد إثبات التكفين : لم يقبل قوله .

وقال في التبصرة : يقبل قوله قبل الدخول ، وقولها بعده . واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله في النفقة : أن القول قول من يشهد له العرف .

قوله ﴿ وَإِنْ اٰخْتَلَفَا فِي بَذْلِ التَّسْلِيمِ : فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ﴾ بلا خلاف أعلمه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْسَرَ الزَّوْجُ بِنَفَقَتِهَا ، أَوْ بِيَعْضِهَا ، أَوْ بِالْكَسْوَةِ ﴾ وكذا بيعضها ﴿ خَيْرَتْ بَيْنَ فُسْخِ النِّكَاحِ وَالْمَقَامِ ، وَتَكُونُ النَّفَقَةُ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ ﴾ .

يعنى نفقة الفقير . ومحلّه إذا لم تمنع نفسها .

الصحيح من المذهب : أن لها الفسخ بذلك مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال الزركشى : هذا المشهور ، والختار للأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح : هذا المذهب .

وقدمه في القروع ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ،
والخلاصة ، والكافي ، والمغنى ، والبلغة ، والمحزر ، والنظم ، والرعايتين ،
والحاوي ، وغيرهم .

وفسخها للإعسار بنفقتها من مفردات المذهب .

﴿ وعنه ما يدل على أنها لا تملك الفسخ بالإعسار بحال ﴾ .

قال الزركشي : نقل ابن منصور ما يدل على أنها لا تملك الفسخ به ما لم يوجد
منه غرور .

وذكر ابن البنا وجهاً : أنه يؤجل ثلاثاً .

وقيل : إن أعسر بكسوة يسار فلا فسخ .

فعلى القول بعدم الفسخ : يرفع يده عنها لتكتسب ماتقتات به .

فأمره : إذا ثبت إعساره فللحاكم الفسخ بطلبها . قدمه في القروع . وقاله

أبو الخطاب ، وابن عقيل ، وغيرهما . وقالوا في النفقة : ولا تجد من يدينها عليه .

وذكره المصنف وغيره في الغائب . ولم يذكره في الحاضر الموسر المانع .

ورفع النكاح هنا فسخ [بطلبها أو فسخت] قدمه في القروع .

وقال في الترغيب : هو قول جمهور أصحابنا . فيعتبر الرفع إلى الحاكم .

فإذا ثبت إعساره فسخ بطلبها . أو فسخت بأمره ، ولا ينفذ بدونه . على

الصحيح من المذهب .

وقيل : ظاهراً .

وفي الترغيب : ينفذ مع تعذره .

وقال في الرعية : وإن تعذر إذنه مطلقاً .

وقيل : هذه الفرقة طلاق .

فعلى هذا : يأمره الحاكم بطلبها بطلاق أو نفقة . فإن أبى طلق عليه الحاكم .

جزم به في التبصرة ، والرعية ، والوجيز ، وغيرهم .

فإن راجع ، فقيل : لا يصح مع عسرتة .
قلت : فيعابى بها .
وقيل : يصح . وهو المذهب .
جزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .
فإن راجع : طلق عليه ثانية . فإن راجع : طلق عليه ثالثة .
وأطلقهما فى الفروع .
وقيل : إن طلب المهلة ثلاثة أيام أجيب . فلو لم يقدر ، فقيل : ثلاثة أيام .
وقيل : إلى آخر اليوم المتخافة نفقته .
وقال فى المغنى : يفرق بينهما .
وأطلقهما فى الفروع .
قوله ﴿ فَإِنْ اخْتَارَتْ الْمَقَامَ ، ثُمَّ بَدَأَ لَهَا الْفَسْخُ : فَلَهَا ذَلِكَ ﴾ .
وهو المذهب . قال فى الفروع : لها ذلك فى الأصح .
وهو ظاهر ما جزم به فى الوجيز .
وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .
وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .
وعنه : ليس لها ذلك ، كما لو رضيت بعسرتة فى الصداق .
قال فى المحرر : فعلى هذا : هل خيارها الأول على التراخى ، أو على الفور ؟
على روايتى خيار العيب . على ما تقدم فى بابه .

فوائد

الأولى : لو اختارت المقام : جاز لها أن لا تمكث من نفسها . وليس له أن يحبسها .

الثانية : لو رضيت بعسرتة ، أو تزوجته عالمة بها : فلها الفسخ بعد ذلك . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : لها ذلك على الأصح فىهما .

[وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والمعنى ، والشرح ، ونصراه .
وقيل : ليس لها ذلك .

قال فى الرعايتين : ليس لها ذلك فى الأصح فىهما ^(١) .
وجزم به فى الحاوى الصغير .

فلى هذا القول : خيارها على الفور . وقدمه فى الرعايتين .
وقيل : على التراخى . وهو المذهب .
وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع . وأطلقهما فى الحاوى .
وظاهر المحرر : أنه كخيار العيب .

وقال فى الرعاية الكبرى : بل بعد ثلاثة أيام . وهو أولى . فإن حصل فى
الرابع نفقة : فلا فسخ بما مضى . وإن حصلت فى الثالث ، فهل يفسخ فى الخامس
أو السادس ؟ يحتمل وجهين .

قال : وإن مضى يومان ، ووجد نفقة الثالث ، ثم أعسر فى الرابع : فهل
يستأنف المدة ؟ يحتمل وجهين ، انتهى .

واختار ابن القيم رحمه الله فى الهدى : أنها لو تزوجته عاتمة بعسرته ، أو كان
موسراً ثم افتقر : أنه لا فسخ لها .

قال : ولم يزل الناس تصيبهم الفاقة بعد اليسار ، ولم يرفعهم أزواجهم إلى
الحكام ليفرقوا بينهم .

قال فى الفروع : كذا قال .

الثالثة : لو قدر على التكسب : أجبر عليه . على الصحيح من المذهب .

وقطع به كثير من الأصحاب .

وقال فى الترغيب : أجبر على الأصح .

(١) زيادة من نسخة فضيلة الشيخ عبد الله بن حسن .

وقال فيه أيضاً : الصانع الذى لا يرجو عملاً أقل من ثلاثة أيام ، فإذا عمل دفع نفقة ثلاثة أيام : لافسخ ، ما لم يدم .

قال فى الكافى : إن كانت نفقته عن عمل ، فرض فاقترض : فلافسخ . وإن عجز عن الاقتراض ، وكان لعارض يزول لثلاثة أيام فما دون : فلافسخ . انتهى . وقال فى المغنى والشرح : وإن تعذر عليه الكسب فى بعض زمانه ، أو تعذر البيع : لم يثبت الفسخ . لأنه يمكن الاقتراض إلى زوال العارض وحصول الاكتساب وكذلك إن عجز عن الاقتراض أياماً يسيرة . لأن ذلك يزول عن قريب . ولايكاد يسلم منه كثير من الناس .

وقال أيضاً : إن مرض مرضاً يرجى زواله فى أيام يسيرة : لم يفسخ ، لما ذكرنا . وإن كان ذلك يطول : فلها الفسخ .

وكذلك إن كان لايجد النفقة إلا يوماً دون يوم . انتهى . وتقدم كلامه فى الرعاية .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْسَرَ بِالنَّفَقَةِ الْمَاضِيَةِ ، أَوْ نَفَقَةِ الْمَوْسِرِ ، أَوْ الْمُتَوَسِّطِ ، أَوْ الْأَدَمِ ، أَوْ نَفَقَةِ الْخَادِمِ : فَلَا فُسْخَ لَهَا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز . وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم . وقال ابن عقيل فى التذكرة : إن كانت ممن جرت عاداتها بأكل الطيب ولبس

الناعم : لزمه ذلك . فإن كان معسراً : ملكت الفسخ إذا عجز عن القيام به .

قال فى الرعاية الكبرى : وإن اعتادت الطيب والناعم ، فعجز عنهما : فلها

الفسخ .

قلت : فالأدم أولى . انتهى .

وقيل : لها : الفسخ إذا أعسر بالأدم .

وفي الاختصار احتمال : لها الفسخ في ذلك كله مع ضررها .

قوله ﴿ وَتَكُونُ النَّفَقَةُ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادي ، والمحرم ،

والنظم ، والرايعتين ، والحاوي ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضي : تسقط ، أي الزيادة عن نفقة المعسر أو المتوسط . لأن كلام

المصنف في ذلك . وصرح به الأصحاب . لأنها تسقط مطلقا .

وقال في المحرر ، والنظم ، والفروع : وقال القاضي : تسقط زيادة اليسار

والمتوسط .

قال في الرايعتين ، وقيل : تسقط زيادة اليسار والمتوسط .

قلت : غير الأدم .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْسَرَ بِالسَّكْنَى ، أَوْ الْمَهْرِ : فَهَلْ لَهَا الْفَسْخُ ؟

عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

إذا أعسر بالسكنى ، فأطلق المصنف في جواز الفسخ لها وجهين .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب . والخلاصة ، والمنفى ، والكافي ،

والشرح ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع . وغيرهم .

أمرهما : لها الفسخ . وهو الصحيح . صححه في التصحيح . واختاره ابن عقيل .

وجزم به في الوجيز ، والمنور .

والثاني : لا فسخ لها . ذكره القاضي .

وجزم به في منتخب الأدمي ، وتذكرة ابن عبدوس وهو ظاهر ما قدمه في

المحرر .

وأطلق في جواز الفسخ إذا أعسر بالمهر وجهين .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوي
الصغير ، والفروع .

أمرهما : لما الفسخ مطلقاً . اختاره أبو بكر ، وغيره .

وجزم به في الوجيز . وقدمه في المحرر .

والوجه الثاني : ليس لما ذلك . اختاره ابن حامد ، وغيره .

قال المصنف : وهو أصح ، ونصره .

وجزم به الأدمي في منتخبه . وقدمه في الخلاصة .

قلت : وهو الصواب .

وقيل : إن أعسر قبل الدخول : فلها الفسخ . وإن كان بعده : فلا .

قال الشارح - وتبعه في التصحيح - : هذا المشهور في المذهب .

قال الناظم : هذا أشهر .

ونقل ابن منصور : إن تزوج مفلساً ، ولم تعلم المرأة : لا يفرق بينهما ، إلا أن

يكون قال « عندي عرض ومال وغيره » .

وتقدم ذلك محرراً بأنم من هذا في آخر « باب الصداق » فليعاود .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْسَرَ زَوْجُ الْأُمَةِ فَرَضِيَّتْ ، أَوْ زَوْجُ الصَّغِيرَةِ ،

أَوْ الْمَجْنُونَةِ : لَمْ يَكُنْ لَوَلِيِّنَّ الْفَسْخُ ﴾ وهو المذهب .

قال في الفروع : لا فسخ في المنصوص لولى أمة راضية وصغيرة ومجنونة .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

قال في الرعايتين ، والحاوي : فلا فسخ لهم في الأصح .

وقدمه في الكافي ، والمحرر .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَهُ ذَلِكَ ﴾ .

وقال في الكافي ، وحكى عن القاضي : أن لسيد الأمة الفسخ . لأن الضرر عليه .

قوله ﴿ وَإِنْ مَنَعَ النَّفَقَةَ أَوْ بَعْضَهَا ، مَعَ الْيَسَارِ . وَقَدَّرْتَ لَهُ عَلَى مَالٍ : أَخَذْتَ مِنْهُ مَا يَكْفِيهَا وَيَكْنِي وَلَدَهَا بِالْمَعْرُوفِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ﴾ .
للحديث الذي ذكره المصنف . وهو في الصحيحين ^(١) . وهذا المذهب .
وعليه الأصحاب .

قال في الروضة : القياس منعها . تركناه للخبر .
وذكر في الترغيب وجهاً : أنها لا تأخذ لولدها .
ويأتى حكم الحديث في آخر « باب طريق الحكم وصفته » .
قوله ﴿ فَإِنْ غَيَّبَهُ ، وَصَبَرَ عَلَى الْجُنْسِ : فَلَهَا الْفَسْخُ ﴾ .
هذا المذهب . جزم به الخرقى ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

قال في الرعايتين : لها الفسخ في الأقيس .
قال في الحاوى الصغير : فلها الفسخ . في أصح الوجهين .
قال في تجريد العناية : فإن أصر فارقت عند الأكثر .
وقدمه في المستوعب ، والمحزر ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .
واختاره أبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح .
قال الناظم :

فإن منع الإنفاق ذو اليسر أو يغيب أو البعض أن يظفر بمال المقلد
فإن تعذر يلجئه حاكم . فإن أبى يعطها عنه ، ولو قيمة أعبد
﴿ وَقَالَ الْقَاضِي : لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ ﴾ .

(١) وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم لهند امرأة سفيان رضى الله عنهما « خذى ما يكفيك وولديك » .

قال في الترغيب : اختاره الأكثر . وقدمه في الخلاصة . وأطلقهما في المذهب .

قوله ﴿ وَإِنْ غَابَ ، وَلَمْ يَتْرُكْ لَهَا نَفَقَةً ، وَلَمْ تَقْدِرْ لَهُ عَلَى مَالٍ ، وَلَا الاسْتِدَانَةَ عَلَيْهِ : فَلَهَا الْفَسْخُ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في الوجيز ، والنظم ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .
﴿ وَقَالَ الْقَاضِي : لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَنْبُتْ إِعْسَارُهُ ﴾ .
قال في الترغيب : اختاره الأكثر .

وتقدم أن لها أن تستدين وتنفق .
قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ الْفَسْخُ فِي ذَلِكَ إِلَّا بِحُكْمِ حَاكِمٍ ﴾ .
وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وحكى المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم - في كتاب
الصداق - لها أن تفسخ بغير حكم حاكم فيما إذا أعسر بالمهر .
وتقدم ذلك في آخر « كتاب الصداق » فليعاود .

باب نفقة الأقارب والماليك

قوله ﴿يَجِبُ عَلَى الْإِنْسَانِ نَفَقَةُ وَالِدَيْهِ وَوَلَدِهِ بِالْمَعْرُوفِ ، إِذَا كَانُوا
فُقَرَاءَ ، وَلَهُ مَا يُنْفِقُ عَلَيْهِمْ ، فَاضِلًا عَنْ نَفَقَةِ نَفْسِهِ ، وَامْرَأَتِهِ
ورقيقه أيضاً﴾ وَكَذَلِكَ يُلْزَمُهُ نَفَقَةُ سَائِرِ آبَائِهِ وَإِنْ عَلَوْا ، وَأَوْلَادُهُ
وَإِنْ سَفَلُوا .

اعلم أن الصحيح من المذهب : وجوب نفقة أبويه وإن علوا ، وأولاده
وإن سفلوا بالمعروف ، أو بعضها إن كان المنفق عليه قادراً على البعض .
وكذلك يلزمه لهم الكسوة والسكنى ، مع قفرهم . إذا فصل عن نفسه
وامراته .

وكذا رقيقه يومه وليلته .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى .
وقدمه في المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
ويأتى حكم اختلاف الدين في كلام المصنف قريباً .

وعنه : لا تلزمه نفقتهم إلا بشرط أن يرثهم بفرض أو تعصيب ، كبقية
الأقارب . وهو ظاهر ما قدمه في الرايتين . وظاهر ما جزم به الشرح . فإنه قال :
يشترط لوجوب الإنفاق ثلاثة شروط .

الثالث : أن يكون المنفق وارثاً . فإن لم يكن وارثاً لعدم القرابة : لم تجب
عليه النفقة .

والظاهر : أنه أراد أن يكون وارثاً في الجملة . بدليل قوله « فإن لم يكن وارثاً
لعدم القرابة » .

وعنه : تختص العصبة مطلقاً بالوجوب . نقلها جماعة .

فيعتبر أن يرثهم بفرض أو تعصيب في الحال . فلا تلزم بعيداً موسراً بحجبه قريب معسر .

وعنه : بل إن ورثه وحده لزمته مع يساره . ومع فقره تلزم بعيداً معسراً^(١) . فلا تلزم جداً موسراً مع أب فقير على الأولى . وتلزم على الثانية على ما يأتي . ويأتي أيضاً ذكر الرواية الثالثة وما يتفرع عليها في المسألة الآتية بعد هذه . ويأتي تفاريع هذه الروايات وما ينبني عليها .

تفسيرها

أمرهما : شمل قوله « وأولاده وإن سفلوا » الأولاد الكبار الأصحاء الأقوياء إذا كانوا فقراء . وهو صحيح .

وهو من مفردات المذهب . ويأتي الخلاف في ذلك .

الثاني : قوله « فاضلا عن نفقة نفسه وامرأته ورقيقه » يعني يومه وليلته . كما تقدم . صرح به الأصحاب .

من كسبه أو أجرة ملكه ونحوهما . لا من أصل البضاعة وثنى الملك وآلة عمله .

قوله « وَتَلْزَمُهُ نَفَقَةُ مَنْ يَرِثُهُ بِفَرَضٍ أَوْ تَعْصِيْبٍ مِمَّنْ سِوَاهُمْ سِوَاءَ وَرِثَتِهِ الْآخِرُ أَوْ لَا ، كَعَمَّتِهِ وَعَتِيقِهِ » .

هذا المذهب . قطع به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدّمه في الحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم . وصححه في البلغة ، وغيره .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

(١) في نسخة طلعت « موسراً » .

قال ابن منجا : هذا المذهب . وصرحوا بالعتيق .
وعنه : أنها تختص العصبة من عمودى النسب وغيرهم . نقلها جماعة كما تقدم .
فلا تجب على العمة والخالة ونحوها .
فعليها : هل يشترط أن يرثهم بفرض أو تعصيب فى الحال ؟ على روايتين .
وأطلقهما فى الحرر ، والحرارى ، والزركشى .
إمراهمما : يشترط . وهو الصحيح . فلا نفقة على بعيد موسر يحجبه قريب
معرس .

قدمه فى الفروع ، وغيره .
واختاره القاضى ، وأبو الخطاب ، والمصنف ، وغيرهم .
والأخرى : يشترط ذلك فى الجملة .
لكن إن كان يرثه فى الحال ألزم بها مع اليسار دون الأبعد .
وإن كان فقيراً : جعل كالمعدوم . ولزمت الأبعد الموسر .
فعلى هذا : من له ابن فقير وأخ موسر ، أو أب فقير وجد موسر : لزمت
الموسر منهما النفقة . ولا تلزمهما على التى قبلها .
وعلى اشتراط الإرث فى غير عمودى النسب خاصة : تلزم الجد دون الأخ .
قال المصنف : وهو الظاهر .
وقال فى البلغة ، والترغيب : لو كان بعضهم يسقط بعضاً ، لكن الوارث
معرس وغير الوارث موسر ، فهل تجب النفقة على البعيد الموسر ؟ فيه ثلاثة أوجه .
الثالث : إن كان من عمودى النسب : وجب ، وإلا فلا . انتهى .
وعنه : يعتبر توارثهما . اختاره أبو محمد الجوزى .
فلا تجب النفقة لعمته ولا لعتيقه . وقدمه فى الخلاصة .
وأطلق هذه الرواية والرواية الأولى : فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك
الذهب ، والمستوعب .

فأمره : وجوب الإنفاق على الأقارب غير عمودى النسب : مقيد بالإرث ،
لا بالرحم . نص عليه .

وجزم به ناظم المفردات . وهو منها .

تفسير : شمل قوله « وعتيقه » لو كان العتيق فقيراً وله معتق ، أو من يرثه
بالولاء . وهو صحيح .

وهو من مفردات المذهب .

وعن صرح بعتيقه مع عمته : صاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،
والخلاصة ، والمصنف ، والشارح ، والرايعتين ، وغيرهم .

قوله ﴿ فَأَمَّا ذَوُوا الْأَرْحَامِ : فَلَا نَفَقَةَ لَهُ عَلَيْهِمْ . رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ .
ذَكَرَهُ الْقَاضِي ﴾ .

وهو المذهب . نقله جماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به في الوجيز وغيره .

قال الزركشى : هو المنصوص والمجزم به عند الأكثرين .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

ونقل جماعة : تجب لكل وارث .

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . لأنه من صلة الرحم . وهو عام ، كعموم

الميراث في ذوى الأرحام . بل أولى .

وقال أبو الخطاب ، وابن أبي موسى : يخرج في وجوبها عليهم روايتان .

قال في المحرر : وخرج أبو الخطاب وجوبها على تورثهم .

قال الزركشى : وهو قوى .

وقال في البلغة : وأما ذوو الأرحام : فهل يلزم بعضهم نفقة بعض عند عدم

ذوى الفروض والعصبات ؟ على روايتين .

وقيل : تلزم رواية واحدة . انتهى .

ولعله : وقيل : لا تلزم بزيادة « لا » .

تنبيه : قد يقال : عموم كلام المصنف هنا أن أولاد البنات ونحوهم : لا نفقة عليهم . لأنهم من ذوى الأرحام .

وعوم كلامه في أول الباب : أن عليهم النفقة . وهو قوله « وكذلك تلزمه نفقة سائر آبائه وإن علوا ، وأولاده وإن سفلوا » أو العمل على هذا الثانى . وأن النفقة واجبة عليهم .

وهو ظاهر ما جزم به في المحرر ، والنظم ، والوجيز ، والزركشى ، والحاوى ، وغيرهم . فإنهم قالوا « ولا نفقة على ذوى الأرحام من غير عمودى النسب . نص عليه » .

فعوم كلام المصنف هنا : مخصوص بغير من هو من عمودى النسب من ذوى الأرحام . وأدخلهم في الفروع في الخلاف .

ثم قال بعد ذلك : وأوجبها جماعة لعمودى نسبه فقط . يعنى من ذوى الأرحام فظاهر ما قدمه : أنه لا نفقة لهم . وقدمه في الرعايتين .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ لِلْفَقِيرِ وَرَثَةٌ : فَنفَقَتْهُ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدَرِ إِرْسِهِمْ مِنْهُ . فَإِذَا كَانَ أُمُّ وَجَدَتْ : فعلى الأمُّ الثلثُ ، والباقي على الجدِّ ﴾ . وكذا ابن و بنت .

فإن كانت أم و بنت ، فالصحيح من المذهب : أنها عليهم أرباعاً . وعليه الأصحاب .

وقال في الفروع : ويتخرج وجوب ثلثى النفقة عليهم بإرْسِهِمَا فرضاً .

قوله ﴿ وَعَلَى هَذَا حِسَابُ النَّفَقَاتِ . إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ أَبٌ : فَتَكُونَ النَّفَقَةُ عَلَيْهِ وَحْدَهُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب .
وقال في الواضح : هذا مادامت أمه أحق به .
وقال القاضي ، وأبو الخطاب : القياس في أب وابن : يلزم الأب السدس فقط .
لكن تركه أصحابنا لظاهر الآية .
وقال ابن عقيل في التذكرة : الولد مثل الأب في ذلك .
وعنه : الجد والجددة كالأب في ذلك . ذكرهما ابن الزاغوني في الإقناع .
فأمره : لو كان أحد الورثة موسراً : لزمه بقدر إرثه . على الصحيح من
المذهب . قدمه في الفروع ، وقال : هذا المذهب .
قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .
قال في القواعد الفقهية : أصح الروايتين : أنه لا يلزمه أكثر من مقدار إرثه
منه . وصححه في النظم .
وقدمه في الرعايتين . وهو ظاهر كلام الخرقى .
وهو من مفردات المذهب .
وعنه : يلزمه كل النفقة .
وأطلقهما في البلغة ، والحرر ، والحاوي الصغير ، والزركشى .
وقال ابن الزاغوني في الإقناع : محل الخلاف في الجد والجددة خاصة . وأما
سائر الأقارب : فلا تلزم الفنى منهم النفقة إلا بالحصّة بغير خلاف .
[وقال ابن الزاغوني في الإقناع : في الجد والجددة روايتان . هل يكونان كالأب
في وجوب النفقة كاملة على كل واحد منهما لو انفرد أو كسائر الأقارب ^(١)] .
قوله ﴿ وَمَنْ لَهُ ابْنٌ فَقِيرٌ ، وَأَخٌ مُوسِرٌ : فَلَا نَفَقَةَ لَهُ عَلَيْهِمَا ﴾ .
هذا المذهب . جزم به القاضي في المجرد . وأبو الخطاب في الهداية ، وصاحب
المذهب ، والوجيز . وغيرهم .

(١) زيادة من نسخة فضيلة الشيخ عبد الله بن حسن .

وقدمه في الفروع ، كما تقدم في التفريع على الرواية الثانية .
قال الشارح : هذا الظاهر .

وعنه : تجب النفقة على الأخ . وهو تخريج وجه المصنف .
واختاره في المستوعب . وتقدم ذلك .

قوله ﴿ وَمَنْ لَهُ أُمٌّ فَقِيرَةٌ ، وَجَدَّةٌ مُوسِرَةٌ : فَالْنَّفَقَةُ عَلَيْهَا ﴾ .

يعنى : على الجدة . وهذا إحدى الروایتين . وذكره القاضى .
وذكره أيضا فى أب معسر ، وجد موسر .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

قال فى الشرح : هذا الظاهر .

وصرح به ابن عقيل فى كفاية المفتى .

واختاره فى المستوعب . وقدمه فى المحرر .

وعنه : لانهقة عليهما . وهو المذهب . وقدمه فى الفروع .

وعلى رواية اشتراط الإرث فى عمودى النسب : يلزم النفقة الجد ، دون الأخ .

وتقدم بناء هذه المسائل على روايات تقدمت . فليعاود .

قوله ﴿ وَمَنْ كَانَ صَحِيحًا مُكَلَّفًا ، لَا حِرْفَةَ لَهُ سِوَى الْوَالِدَيْنِ :

فَهَلْ تَجِبُ نَفَقَتُهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

قال القاضى : كلام الإمام أحمد رحمه الله يحتمل روايتين .

وهما وجهان فى المذهب .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ،

والمغنى ، والبلغة ، والشرح ، والقواعد الفقهية .

إمراهما : تجب له لعجزه عن الكسب . وهو المذهب .

قال الناظم : وهو أولى .

وقدمه في الرايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
واختاره القاضي ، والمصنف ، وغيرهما .
وجزم به ناظم المفردات في الأولاد . وهو منها ، كما تقدم .
والرواية الثانية : لا تجب .

تفصيلها

أمرهما : ظاهر قوله « سوى الوالدين » أنهما إذا كانا صحيحين مكلفين
لا حرفة لهما : تجب نفقتهما من غير خلاف فيه . وهو أحد الطرق .
وقطع به جماعة من الأصحاب . منهم : ابن منبج في شرحه ، والقاضي . نقله
عنه في القواعد .
قال الزركشي : لا خلاف فيهما فيما علمت . وهو رواية عن الإمام أحمد
رحمه الله .

قال في القاعدة الثانية والثلاثين بعد المائة : وفرق القاضي في زكاة الفطر - من
الجرد - بين الأب وغيره . وأوجب النفقة للأب بكل حال . وشرط في الابن
وغيره الزمانة . انتهى .
وهي الطريقة الثانية .

والطريقة الثالثة : فيها روايتان ، كغيرها . وتقدم المذهب منهما .

الثاني : مفهوم كلامه : أن غير المكلف ، كالصغير والمجنون ، وغير الصحيح :
يلزمه نفقتهما من غير خلاف . وهو صحيح .

فأمرنا

أمرهما : هل يلزم المعدم الكسب لنفقة قريبه ؟ على الروايتين في المسألة
الأولى . قاله في الترغيب .

وقال في الفروع : وجزم جماعة يلزمه . ذكروه في إجارة المفلس واستطاعة الحج .

قال في القواعد : وأما وجوب النفقة على أقاربه من الكسب : فصرح القاضى في خلافه ، والمجرد ، وابن عقيل في مفرداته ، وابن الزاغونى ، والأكثر : بالوجوب .

قال القاضى في خلافه : وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : لافرق في ذلك بين الوالدين والأولاد وغيرهم من الأقارب .

وخرج صاحب الترغيب المسألة على روايتين . انتهى .

الثانية : القدرة على الكسب بالحرفة : تمنع وجوب نفقته على أقاربه .
صرح به القاضى في خلافه .

ذكره صاحب الكافى وغيره . واقتصر عليه في القواعد .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ عِنْدَهُ إِلَّا نَفَقَةٌ وَاحِدٌ : بَدَأَ بِالْأَقْرَبِ فَالْأَقْرَبُ ﴾
الصحيح من المذهب : أنه يقدم الأقرب فالأقرب ، ثم العصبه ، ثم التساوى .
وقدمه في الفروع ، والمحرم ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .
وقيل : يقدم وارث مع التساوى .

قال في المحرم وغيره : وقيل : يقدم من امتاز بفرض أو تعصيب . فإن تعارضت المرتبتان ، أوفقدتا : فهما سواء .

فأمره : لو فضل عنده نفقة لا تسكنى واحداً : لزمه دفعها .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ لَهُ أَبَوَانِ جَعَلَهُ بَيْنَهُمَا ﴾ .

هذا أحد الوجوه . اختاره الشارح .

وقدمه في الهداية ، والخلاصة ، ومال إليه الناظم .

وقيل : تقدم الأم . وهو احتمال في الهداية .

وقيل : يقدم الأب . وهو المذهب . جزم به في الوجيز .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع .
وأطلقهن في المذهب ، والمستوعب .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا ابْنٌ ، فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهُ .
أَحَدُهَا : يَقْسِمُهُ بَيْنَهُمْ .

وَالْوَجْهُ الثَّانِي : يَقْدُمُهُ عَلَيْهِمَا ﴾ .

نقل أبو طاب : الابن أحق بالنفقة . وهى أحق بالبر .

قال في الوجيز : فإن استوى اثنان بالقرب : قدم العصبية .
وجزم به في المنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه في الخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .
وقيل : يقدم الأبوان على الابن .

وأطلقهن في المنفى ، والشرح ، والفروع .

وأطلق الخلاف بين الأب والابن في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

فائدة : وكذا الحكم والخلاف فيما إذا اجتمع جد وابن ابن .
وقدم الشارح أنهما سواء .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ أَبٌ وَجَدُّ ، أَوْ ابْنٌ وَابْنُ ابْنٍ : فَالْأَبُ وَالْابْنُ
أَحَقَّ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : الأب والجد سواء . وكذا الابن وابن الابن . وهو احتمال للقاضى .

وهو قول أصحاب الشافعى ، لتساويهم في الولاية والتعصيب .

قال أبو الخطاب : هذا سهو من القاضى . لأن أحدهما غير وارث .

فوائد

الرُّوْلَى : يقدم أبو الأب على أبي الأم .

ولو اجتمع أبو أبي الأب مع أبي الأم ، فالصحيح من المذهب : أنهما يستويان .
قال القاضى : القياس تساويهما ، لتعارض قرب الدرجة وميزة العصوبة . وقدمه
في الفروع .

وقيل : يقدم أبو الأم لقربه . واختاره في المحرر .
وفي الفصول : احتمال تقديم أبي أبي الأب . وجزم به المصنف .
الثانية : لو اجتمع ابن وجد ، أو أب وابن ابن : قدم الابن على الجد . وقدم
الأب على ابن الابن . على الصحيح من المذهب . اختاره الشارح ، وغيره .
وقدمه في الفروع ، وغيره .
ويحتمل التساوى .

الثالثة : لو اجتمع جد وأخ : قدم الجد . على الصحيح من المذهب .
اختاره المصنف ، والشارح . وصحاه . ويحتمل التسوية .
وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .
الرابعة : قال في المستوعب : يقدم الأخوج ممن تقدم في هذه المسائل على
غيره .

واعتبر في الترغيب بإرث . وأن مع الاجتماع : يوزع لهم بقدر إرثهم .
ونقل المصنف ، ومن تابعه عن القاضى - فيما إذا اجتمع الأبوان والابن -
إن كان الابن صغيراً ، أو مجنوناً : قدم . وإن كان الابن كبيراً والأب زمناً :
فهو أحق . ويحتمل تقديم الابن .

قوله ﴿ وَلَا تَجِبُ نَفَقَةُ الْأَقَارِبِ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ ﴾ .
هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
وهذا تخصيص كلام المصنف أول الباب .
وقيل : في عمودى النسب روايتان .

قال في المحرر وغيره : وعنه تجب في عمودى النسب خاصة .
قال القاضى : في عمودى النسب روايتان .
وقيل : تجب لهم مع اختلاف الدين . ذكره الأمدى رواية .
وفي الموجز رواية : تجب للوالد دون غيره .
وقال في الوجيز : ولا تجب نفقة مع اختلاف الدين . إلا أن يلحقه به قافة .
وكذا قال في الرعاية ، وزاد : ويرثه بالولاء .
قوله ﴿ وَإِنْ تَرَكَ الْإِنْفَاقَ الْوَاجِبَ مُدَّةً : لَمْ يَلْزَمَهُ عِوَضُهُ ﴾ .
هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
وقدمه في الفروع ، وقال : أطلقه الأكثر . وجزم به في الفصول .
وقال المصنف ، والشارح : فإن كان الحاكم قد فرضها : فينبغى أن تلزمه .
لأنها تأكدت بفرض الحاكم ، فلزمته . كنفقة الزوجة .
قال في الرعايتين : ومن ترك النفقة على قريبه مدة : سقطت . إلا إذا كان
فرضها حاكم .
وقيل : ومع فرضها ، إلا أن يأذن الحاكم في الاستدانة عليه أو القرض .
زاد في الكبرى : أو الإنفاق من مالها لترجع به عليه لغيبته أو امتناعه .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : من أنفق عليه بإذن حاكم : رجع عليه ،
وبلا إذن فيه خلاف .
وقال في المحرر : وأما نفقة أقاربه : فلا تلزمه لما مضى . وإن فرضت إلا أن
تستدين عليه بإذن الحاكم .
قال في الفروع : وظاهر ما اختاره شيخنا : وتستدين عليه . فلا يرجع إن
استغنى بكسب ، أو نفقة متبرع .
فأمره : قال في الفروع : وظاهر كلام أصحابنا : تأخذ بلا إذنه إذا امتنع ،
كالزوجة إذا امتنع الزوج من النفقة عليها .

نقل صالح ، وعبد الله ، والجماعة : يأخذ من مال والده بلا إذنه بالمعروف .
إذا احتاج . ولا يتصدق .

قوله ﴿ وَمَنْ لَزِمَتْهُ نَفَقَةُ رَجُلٍ ، فَهَلْ تَلْزِمُهُ نَفَقَةُ امْرَأَتِهِ ؟ عَلَى
رَوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى .

إمدهما : تلزمه . وهو المذهب . جزم به في النور .

وقدمه في المغنى ، والمحرم ، والشرح ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى ،
والفروع ، وغيرهم .

والرواية الثانية : لا تلزمه . وتأولها المصنف ، والشارح .

وعنه : تلزمه في عمودى النسب لا غير .

وعنه : تلزمه لامرأة أبيه لا غير . وهذه مسألة الإعفاف .

فأمره : يجب على الرجل إعفاف من وجبت نفقته عليه من الآباء والأجداد
والأبناء وأبنائهم وغيرهم ، ممن تجب عليه نفقتهم . وهذا الصحيح من المذهب .

وهو من مفردات المذهب . وما يتفرع عليها .

وعنه : لا يجب عليه ذلك مطلقاً .

وقيل : لا يلزمه إعفاف غير عمودى النسب .

فحيث قلنا : يجب عليه ذلك ، لزمه أن يزوجه بحرة تعفه ، أو بصرية .

وتقدم تعيين قريب إذا اتفقا على مقدار المهر . هذا هو الصحيح من المذهب .

جزم به في المغنى ، والشرح . وقدمه في الفروع .

وجزم في البلغة ، والترغيب : أن التعيين للزوج . لكن ليس له تعيين رقيقه .

ولا للإبن تعيين مجوز قبيحة المنظر أو معيبة .

والصحيح من المذهب : أنه لا يملك استرجاع أمة أعفه بها مع غناه .

جزم به في المغنى ، والشرح . وقدمه في الفروع .
وقيل : له ذلك .

قلت : يحتمل أن يعاين بها .
ويصدق بأنه تائق بلا يمين . على الصحيح من المذهب .
وجه : أنه لا يصدق إلا بيمينه .
ويشترط أن يكون عاجزاً عن مهر زوجة أو ثمن أمة .
ويكفي إعفاهه بواحدة .

ويعف ثانياً إن مات . على الصحيح من المذهب . جزم به في المغنى ،
والشرح . وقدمه في الفروع .

وقيل : لا . كطلق لعذر . في أصح الوجهين . قاله في الفروع .
وجزم به في المغنى ، والشرح .

ويلزمه إعفاه أمه كأييه .

قال القاضى : ولو سلم ، فالأب آكد . ولأنه لا يتصور . لأن الإعفاف لها
بالتزويج . ونفقتها على الزوج .

قال في الفروع : ويتوجه تلزمه نفقة إن تعذر تزويج بدونها . وهو ظاهر
القول الأول .

وهو ظاهر الوجيز . فإنه قال : ويلزمه إعفاف كل إنسان تلزمه نفقته .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِلَّابِ مَنَعُ الْمَرْأَةِ مِنْ رَضَاعٍ وَلَدِهَا ، إِذَا طَلَبَتْ
ذَلِكَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم : القاضى في الخلاف الكبير ،
وأصحابه . قاله ابن رجب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة

والمغنى ، والبلغة ، والشرح ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم وقيل : له ذلك ، إذا كانت فى حباله بأجرة وبغيرها .

اختاره القاضى فى المجرى . نقله ابن رجب فى مسألة مؤنة الرضاع له ، كخدمته نص عليه .

وتقدم ذلك أيضاً فى عشرة النساء عند قوله « وله أن يمنعها من إرضاع ولدها » وتقدم هناك ما يتعلق بهذا .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَبَتْ أَجْرَةً مِثْلَهَا ، وَوُجِدَ مَنْ يَتَبَرَّعُ بِرِضَاعِهِ فَهِيَ أَحَقُّ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وصحة عقد الإجارة على رضاع ولدها من أبيه من مفردات المذهب .

وتقدم صحة ذلك صريحاً فى كلام المصنف فى « باب الإجارة » حيث قال

« ويجوز استئجار ولده لخدمته ، وامراته لرضاع ولده وحضانتها » .

وقال فى المنتخب للشيرازى : إن استأجر من هى تحته لرضاع ولده : لم يجز ،

لأنه استحق نفعها ، كاستئجارها للخدمة شهراً . ثم استأجرها فى ذلك الشهر للبناء .

وقال القاضى : لا يصح استئجارها . كما تقدم .

وعند الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا أجرة لها مطلقاً . فيحلفها : أنها أنفقت

عليه ما أخذت منه .

وقال فى الاختيارات : وإرضاع الطفل واجب على الأم ، بشرط أن تكون

مع الزوج . ولا تستحق أجرة المثل زيادة على نفقتها وكسوتها . وهو اختيار القاضى

في الجرد . وتكون النفقة عليها واجبة بشيئين . حتى لو سقط الوجوب بأحدهما ثبت بالآخر . كما لو نشزت وأرضعت ولدها . فلها النفقة للارضاع ، لا للزوجة .

فوائد

الأولى : لو طلبت أكثر من أجره مثلها ولو ييسر : لم تكن أحق به . على الصحيح من المذهب .

وقال في الواضح : لها أخذ فوق أجره المثل مما يتسامح به .

الثانية : لو طلبت أكثر من أجره مثلها ، ولم يوجد من يرضعه إلا بمثل تلك الأجرة : فقال المصنف ، وغيره : الأم أحق . لتساويهما في الأجرة ، وميزت الأم .

الثالثة : لو كانت مع زوج آخر ، وطلبت رضاعه بأجرة مثلها ، ووجد من يتبرع برضاعه : كانت أحق برضاعه إذا رضى الزوج الثاني بذلك .

الرابعة : للسيد إجبار أم ولده على رضاعه مجاناً . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال ابن رجب : وعلى قول القاضي : له منع زوجته من إرضاع ولدها ، فأتمته أولى . وصرح بذلك في الجرد أيضاً .

الخامسة : لو عتقت أم الولد على السيد : فحكم رضاع ولدها منه : حكم المطلقة البائن . ذكره ابن الزاغوني في الإقناع .

واقترع عليه ابن رجب .

ولو باعها ، أو وهبها ، أو زوجها : سقطت حضانتها ، على ظاهر ما ذكره ابن عقيل في فنونه .

وعلى هذا يسقط حقها من الرضاع أيضاً . قاله ابن رجب .

قوله ﴿ وَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ فَلِزَوْجِهَا مَنَعُهَا مِنْ رِضَاعٍ وَلَدِهَا إِلَّا أَنْ يُضْطَرَّ إِلَيْهَا ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . نص عليه .

وجزم به في المستوعب ، والمنعنى ، والبلغة ، والمحزر ، والشرح ، والنظم ،
والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في الرايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
ونقل منها : له منعها ، إلا أن يضطر إليها ، أو تكون قد شرطته عليه .
وتقدم هذا أيضاً في كلام المصنف ، في « باب عشرة النساء » .

فوائد

إمراها : لا يطم قبل الحولين إلا برضى أبويه . ما لم ينضر .

وقال في الرعاية هنا : يحرم رضاعه بعدها ، ولو رضيا به .

وقال في الترغيب : له فطام رقيقه قبلهما ، ما لم ينضر .

قال في الرعاية : وبعدها ما لم تنضر الأم .

الثانية : قال في الرعاية الكبرى - في باب النجاسة - الابن طاهر مباح من
رجل وامرأة .

وقال في الفروع : وظاهر كلام بعضهم : يباح من امرأة .

وقال في الانتصار وغيره : القياس تحريمه . ترك للضرورة ، ثم أبيح بعد زوالها .
وله نظائر .

وظاهر كلامه في عيون المسائل : إباحته مطلقاً .

الثالثة : تلزمه خدمة قريبه عند الحاجة ، كزوجة .

قوله ﴿ وَعَلَى السَّيِّدِ الْإِتِّفَاقُ عَلَى رَقِيقِهِ قَدَرِ كِفَايَتِهِمْ وَكُسْوَتِهِمْ ﴾

بلا نزاع .

ولو كان آبقاً ، أو كانت ناشراً . ذكره جماعة من الأصحاب . واقتصر عليه

في الفروع .

واختلف كلام أبي يعلى في المكاتب .

فأمره : يلزمه نفقة ولد أمته دون زوجها .
ويلزم الحرة نفقة ولدها من عبد . نص على ذلك .
ويلزم المكاتبه نفقة ولدها . وكسبه لها .
وينفق على من بعضه حر بقدر رقه ، وبقيته على نفسه .
قوله ﴿ وَتَزَوِّجُهُمْ إِذَا طَلَبُوا ذَلِكَ إِلَّا الْأَمَةَ إِذَا كَانَ يَسْتَعْتِمُ بِهَا ﴾
بلا نزاع فيهما .

لكن لو قالت « إنه ما يبطأ » صدقت للأصل . قاله في الفروع .
قال في الترغيب : صدقت على الأصح .
وجوب تزويج العبد إذا طلبه لأجل الإعفاف : من مفردات المذهب .
وكذا وجوب بيعه إذا لم يعفه : من المفردات .
فأمره : قال القاضي : لو كان السيد غائباً غيبة منقطعة ، وطلبت أمته التزويج ،
أو كان سيدها صبيهاً أو مجنوناً : احتمل أن يزوجه الحاكم .
قال ابن رجب : وهذا المعنى لا فرق فيه بين أمهات الأولاد وغيرهن ،
للاشتراك في وجوب الإعفاف .
وكذا ذكر القاضي في خلافه : أن سيد الأمة إذا غاب غيبة منقطعة ، وطلبت
أمته التزويج : زوجها الحاكم .
وقال : هذا قياس المذهب . ولم يذكر فيه خلافاً .
ونقله عنه المجد في شرحه ، ولم يعترض عليه بشيء .
وكذا ذكر أبو الخطاب في الانتصار : أن السيد إذا غاب : زوج أمته من يلى ماله
وقال : أو ما إليه في رواية بكر بن محمد . انتهى . ذكره ابن رجب .
تفصيل : ظاهر كلامه : أنه لو شرط وطء المكاتبه ، وطلبت التزويج : لا يلزم
السيد إذا كان يطأ . وهو صحيح . وهو ظاهر كلام الأصحاب .

قال في الفروع : وهو أظهر . لما فيه من إسقاط حق السيد وإلغاء الشرط .
وقال ابن البناء : يلزمه تزويجها بطلبها ، ولو كان يطؤها وأبيع بالشرط .
ذكره في المستوعب . واقتصر عليه .
قال في الفروع : وكأن وجهه لما فيه من اكتساب المهر فلا يكتفه ، كأنواع
التكسب .

قلت : الذي يظهر أن وجهه أعم من ذلك . فإن المترتب لها على الزوج أكثر
من ذلك .

فعلى هذا الوجه : يعاين بها .

فأمره : لو غاب عن أم ولده ، واحتاجت إلى النفقة : زوجت ، على الصحيح
من المذهب .

قال في الفروع : زوجت في الأصح .

وقيل : لا تزوج .

ولو احتاجت إلى الوطاء : لم تزوج . قدمه في الفروع .

وقال : ويتوجه الجواز عند من جعله كنفقة .

قلت : وهذا عين الصواب . والضرر اللاحق بذلك أعظم من الضرر اللاحق
بسبب النفقة .

واختاره ابن رجب في كتاب له سماه « القول الصواب » ، في تزويج أمهات
أولاد الغياب » ذكر فيه أحكام زواجهما وزواج الإماء ، وامرأة المفقود . وأطال
في ذلك وأجاد . واستدل لصحة نكاحها بكلام الأصحاب . ونصوص الإمام
أحمد رحمه الله .

وقال في الانتصار : إذا عجز السيد عن النفقة على أم الولد ، وعجزت هي أيضاً :
لزمه عتقها لينفق عليها من بيت المال . والله أعلم .

قوله « وَيُدَاوِيهِمْ إِذَا مَرَضُوا » .

يحتمل أن يكون مراده : الوجوب . وهو المذهب .
قال في الفروع : ويداويه وجوباً . قاله جماعة .
قال ابن شهاب - في كفن زوجة العبد لا مال له - فالسيد أحق بنفقته
ومؤنته . ولهذا النفقة المختصة بالمرض - من الدواء وأجرة - الطيب تلزمه ، بخلاف
الزوجة . انتهى .

ويحتمل أن يكون مراده بذلك الاستحباب .
قال في الفروع : وظاهر كلام جماعة : يستحب . وهو أظهر . انتهى .
قلت : المذهب أن ترك الدواء أفضل على ماتقدم في أول « كتاب الجنائز » .
ووجوب المداواة قول ضعيف .
قوله ﴿ وَلَا يُجْبَرُ الْعَبْدُ عَلَى الْمَخَارَجَةِ ﴾ بلا نزاع .
وإن اتفقا عليها جاز بلا خلاف . لكن يشترط أن يكون بقدر كسبه فأقل
بعد نفقته ، وإلا لم يجز .

وقال في الترغيب : إن قدر خراجا بقدر كسبه : لم يعارض .
قلت : ولعله أراد ما قاله الأولون .
فأمره : قال في الترغيب وغيره : يؤخذ من المغنى : أنه يجوز للعبد الخارج
هدية طعام ، وإعارة متاع ، وعمل دعوة .

قال في الفروع : وظاهر هذا : أنه كعبد مأذون له في التصرف .
قال : وظاهر كلام جماعة : لا يملك ذلك .
وإنما فائدة المخارجة ترك العمل بعد الضريبة .
وقال ابن القيم رحمه الله في الهدى : له التصرف فيما زاد على خراجة . ولو منع
منه كان كسبه كله خراجا ، ولم يكن لتقديره فائدة . بل ما زاد تملك من سيده له
يتصرف فيه كما أراد .

قال في الفروع : كذا قال .

قوله ﴿وَمَتَى اَمْتَنَعَ السَّيِّدُ مِنَ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ، وَطَلَبَ الْعَبْدُ الْبَيْعَ :
لَزِمَهُ بَيْعُهُ﴾ .

نص عليه . كفرقة الزوجة .

وقاله في عيون المسائل ، وغيره : في أم الولد .

قال في الفروع : هو ظاهر كلامهم . يعنى : في أم الولد .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ولو لم تلائم أخلاق العبد أخلاق سيده :
لزمه إخراجه عن ملكه .

وكذا أطلق في الروضة : يلزمه بيعه بطلبه .

قوله ﴿وَلَهُ تَأْدِيبُ رَقِيقِهِ بِمَا يُؤَدِّبُ بِهِ وَلَدَهُ وَأَمْرَأَتَهُ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال في الفروع : كذا قالوا .

قال : والأولى مارواه الإمام أحمد ، وأبو داود رحمهما الله - وذكر أحاديث
تدل على أن ضرب الرقيق أشد من ضرب المرأة .

ونقل حرب : لا يضر به إلا في ذنب ، بعد عفو مرة أو مرتين ، ولا يضر به
ضرباً شديداً .

ونقل حنبل : لا يضر به إلا في ذنب عظيم . ويقيده ب قيد إذا خاف عليه .
ويضر به ضرباً غير مبرح .

ونقل غيره : لا يقيده . ويباع أحب إلي .

ونقل أبو داود رحمه الله : يؤدب على فرائضه .

فائدة : لا يشتم أبويه الكافرين . لا يعود لسانه الخنا والردي .

وإن بعثه لحاجة فوجد مسجداً يصلى فيه : قضى حاجته ، ثم صلى . وإن
صلى فلا بأس . نقله صالح .

ونقل ابن هانئ : إن علم أنه لا يجد مسجداً يصلى فيه : صلى ، وإلا قضاها .

تغيبه : أفادنا المصنف جواز تأديب الولد والزوجة . وهو صحيح . وقاله
الأصحاب .

قال في الفروع : وظاهر كلامهم : يؤدب الولد ، ولو كان كبيراً مزوجاً منفرداً
في بيت . كفعل أبي بكر الصديق بعائشة أم المؤمنين رضى الله عنهما .
قال ابن عقيل في الفنون : الولد يضر به الوالد ويعزره ، وإن مثله عبد وزوجة .
قوله ﴿ وَلِلْعَبْدِ أَنْ يَتَسَرَّى بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ﴾ .

هذا إحدى الطريقتين . وهى الصحيحة من المذهب . نص عليها في رواية
الجماعة . وهى طريقة الخرقى ، وأبى بكر ، وابن أبى موسى ، وأبى إسحاق بن
شاقلا . ذكره عنه فى الواضح .

ورجحها المصنف فى المغنى والشارح .
قال فى القواعد الفقهية : وهى أصح . فإن نصوص الإمام أحمد رحمه الله
لا تختلف فى إباحة التسرى له . وصححه الناظم .
وقدمه الزركشى ، ونصره .

وقيل : ينبئ على الروایتين فى ملك العبد بالتملك . وهى طريقة القاضى ،
والأصحاب بعده . قاله فى القواعد .

قال القاضى : يجب أن يكون فى مذهب الإمام أحمد رحمه الله - فى تسرى
العبد - وجهان مبنيان على الروایتين فى ثبوت الملك بتمليك سيده .

وقدمه فى الرايتين ، والحاوى ، والفروع .

وهى المذهب على ما أسلفناه فى الخطبة .

وتقدم ذلك فى أوائل « كتاب الزكاة » .

فعلى الأولى : لا يجوز تسريه بدون إذن سيده . كما قاله المصنف .

ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله فى رواية جماعة . كنسكاحه . وقدمه فى

القواعد .

ونقل أبو طالب ، وابن هانئ : يتسرى العبد في ماله . كان ابن عمر رضى الله عنهما يتسرى عبده في ماله . فلا يعيب عليهم .
قال القاضى : ظاهر هذا : أنه يجوز تسريه من غير إذن سيده . لأنه مالك له
قال فى القواعد : ويمكن أن يحمل نص اشتراطه على التسرى من مال سيده
إذا كان مأذونا له .

ونصه تقدم على اشتراط تسريه فى مال نفسه الذى يملكه .
وقد أوما إلى هذا فى رواية جماعة . قال : وهو الأظهر .
وأطال الكلام فى ذلك فى فوائد القواعد . فليعاود .
وتقدم فى المحرمات فى النكاح بعد قوله « ولا يحل للعبد أن يتزوج أكثر من
اثنين » هل يجوز له التسرى بأكثر من اثنين أم لا ؟ .

فوائد

إمراها : لو أذن له سيده فى التسرى مرة ، فتسرى : لم يملك سيده الرجوع .
نص عليه فى رواية الجماعة . وهو المذهب .
وقاله المصنف ، والشارح ، والناظم ، والزرکشى ، وغيرهم .
وقال القاضى : يحتمل أنه أراد بالتسرى هنا : التزويج ، وسماه تسرياً مجازاً .
ويكون للسيد الرجوع فيما ملك عبده . وردده المصنف ، وغيره .

الثانية : لو تزوج بإذن سيده : وجبت نفقته ونفقة الزوجة على السيد .
وهو من مفردات المذهب .

وقد تقدم ذلك فى « كتاب الصداق » .

الثالثة : قوله « وَعَلَيْهِ إِطْعَامُ بَهَائِهِ وَسَقْيُهَا » بلا نزاع .

لكن قال الشيخ عبد القادر فى الغنية : يكره إطعام الحيوان فوق طاقته ،
وإكراهه على الأكل على ما اتخذ الناس عادة لأجل التسمين .

الرابعة : قوله ﴿ وَلَا يُحْمَلُّهَا مَا لَا تُطِيقُ ﴾ .

قال أبو المعالي - في سفر النزهة - قال أهل العلم : لا يحل أن يتعب دابة ، ولا أن يتعب نفسه بلا غرض صحيح .

الخامسة : يجوز الانتفاع بالبهائم في غير ما خلقت له . كالبقرة للحمل أو الركوب ، والإبل والحمير للحرث .

ذكره المصنف ، وغيره في الإجارة . لأن مقتضى الملك جواز الانتفاع به فيما يمكن . وهذا ممكن كالذي خلق له . وجرت به عادة بعض الناس . ولهذا يجوز أكل الخيل ، واستعمال اللؤلؤ وغيره في الأدوية وإن لم يكن المقصود منها ذلك . واقتصر عليه في الفروع ، وغيره .

وقوله عليه أفضل الصلاة والسلام - عن البقرة لما ركبت - « إنها قالت : لم أخلق لهذا . إنما خلقت للحرث » أي معظم النفع . ولا يلزم منه نفى غيره .

قوله ﴿ فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا : أُجْبِرَ عَلَى بَيْعِهَا ، أَوْ إِجَارَتِهَا ، أَوْ ذَبْحِهَا إِنْ كَانَ مِمَّا يُبَاحُ أَكْلُهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وفي عدم الإجبار احتمالان لابن عقيل .

فائدة : لو أبى ربها الواجب عليه : فعلى الحاكم الأصلاح ، أو اقتضى عليه .

قال في القاعدة الثالثة والعشرين : لو امتنع من الإنفاق على بهائمه : أجبر على

الإنفاق ، أو البيع . أطلقه كثير من الأصحاب .

وقال ابن الزاغوني : إن أبى باع الحاكم عليه .

باب الحضانة

فأمرناه

إمراءهما : حضانة الطفل : حفظه عما يضره ، وتربيته بغسل رأسه وبدنه
وثيابه ، ودهنه وتكحيله وربطه في المهد ، وتحريكه لينام ، ونحو ذلك .
وقيل : هي حفظ من لا يستقل بنفسه وتربيته حتى يستقل بنفسه .
الثانية : اعلم أن عقد الباب في الحضانة : أنه لا حضانة إلا لرجل عصبية ، أو
امرأة وارثة ، أو مدلية بوارث ، كالخاله وبنات الأخوات . أو مدلية بعصبية ،
كبنات الإخوة والأعمام والعمة . وهذا الصحيح من المذهب .
فأما ذوو الأرحام - غير من تقدم ذكره والحاكم - فيأثني حكمهم ، والخلاف
فيهم .

وقولنا « إلا لرجل عصبية » قاله الأصحاب .
لكن هل يدخل في ذلك المولى المقتق . لأنه عصبية في الميراث ، أو لا يدخل .
لأنه غير نسيب ؟ .
قال ابن نصر الله في حواشي الفروع : لم أجد من تعرض لذلك . وقوة
كلامهم تقتضى عدم دخوله .
وظاهر عبارتهم : دخوله . لأنه عصبية وارث . ولو كان امرأة . لأنها وارثة .
انتهى .

قوله ﴿ وَأَحَقُّ النَّاسِ بِحَضَانَةِ الطِّفْلِ وَالْمَعْتُوهِ أُمُّهُ ﴾ بلا نزاع .
ولو كان بأجرة المثل ، كالرضاع . قاله في الواضح .
واقصر عليه في الفروع . وهو واضح .
قوله ﴿ ثُمَّ أُمَّهَاتُهُمَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه : تقدم أم الأب على أم الأم . وهو ظاهر كلام الخرق .
قاله الزركشى ، وغيره .

قال فى المعنى : هو قياس قول الخرق .

وأطلقتهما فى المستوعب ، والمحزر ، والرعايتين ، والحاوى .

وعنه : يقدم الأب والجد على غير الأم .

قال المصنف ، والشارح - بعد ذكر رواية تقديم أم الأب على أم الأم - فعلى
هذه : يكون الأب أولى بالتقديم ، لأنهن يدلن به .

فعلى المذهب : لو امتنعت الأم لم تجبر . وأما أحق . على الصحيح من
المذهب .

وقيل : الأب أحق .

ويأتى ذلك فى كلام المصنف .

قوله ﴿ ثُمَّ الْأَبُ ، ثُمَّ أُمُّهَا ﴾ وكذا ﴿ ثُمَّ الْجَدُّ ، ثُمَّ أُمُّهَا ﴾ .

وهلم جرا .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال الزركشى : المشهور من الروايتين ، واختار لعامة الأصحاب : تقديم أم

الأب على الخالة . انتهى .

وعنه : الأخت من الأم . والخالة أحق من الأب .

فعليها : تكون الأخت من الأبوين أحق . ويكون هؤلاء أحق من

الأخت للأب ، ومن جميع العصبات .

وقيل : هؤلاء أحق من جميع العصبات إن لم يدلن به . فإن أدلين به كان

أحق منهم .

قال في المحرر - وتبعه في الرعاية والقروع - : ويحتمل تقديم نساء الأم على الأب وأمهاته وجهته .

وقيل : تقدم العصبة على الأنثى إن كان أقرب منها . فإن تساويا فوجهان .
ويأتى ذلك عند ذكر العصابات .

قوله ﴿ ثُمَّ الْأُخْتُ لِلأَبَوَيْنِ ، ثُمَّ لِلأَبِ ، ثُمَّ الْأُخْتُ لِلأُمِّ ، ثُمَّ
الْخَالَةُ ، ثُمَّ الْعَمَّةُ . فِي الصَّحِيحِ عَنْهُ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن الأخوات والخالات والعمات بعد الأب والجد
وأمهاتهما . كما تقدم .

وتقدم رواية بتقديم الأخت من الأم والخالة على الأب . وما يتفرع على ذلك .
إذا علمت ذلك ، فعلى المذهب : تقدم الأخت من الأبوين على غيرها ممن
ذكر . بلا نزاع .

ثم إن المصنف هنا قدم الأخت للأب على الأخت للأم ، وقدم الخالة على
العمة ، وقال : إنه الصحيح عن الإمام أحمد رحمه الله .
وهذا إحدى الروايات .

قال الشارح : هذه المشهورة عن الإمام أحمد رحمه الله . واختاره القاضى ،
وأصحابه .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والبلغة ، والنظم ، والوجيز ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

قال بعض الأصحاب : فتناقضوا ، حيث قدموا الأخت للأب على الأخت
للأم . ثم قدموا الخالة على العمة .

وعنه : تقدم الأخت من الأم على الأخت من الأب ، والخالة على العمة ،
وخالة الأم على خالة الأب ، وخالات الأب على عماته ، ومن يدلى من العات
والخالات بأب على من يدلى بأم . وهو المذهب .

واختاره القاضى فى « كتاب الروايتين » وابن عقيل فى التذكرة . فقال :
قراة الأم مقدمة على قراة الأب . وقدمه فى الفروع .
وعنه : تقدم الأخت من الأب على الأخت من الأم ، والعمة على الخالة ،
وخالة الأب على خالة الأم ، وعمة الأب على خالاته ، ومن يدلى من العمت
والخالات بأمر على من يدلى بأب منهما .

عكس الرواية التى قبلها . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله وغيره .
قال الزركشى : وهو مقتضى قول القاضى فى تعليقه ، وجامعه الصغير ،
والشيرازى ، وابن البناء . لتقديمهم الأخت للأب على الأخت للأم . وهو مذهب
الخرقى . لأن الولاية للأب . فكذا قرابته . لقوته بها .

وإنما قدمت الأم لأنه لا يقوم مقامها هنا أحد فى مصلحة الطفل .
وإنما قدم الشارع خالة ابنة حمزة بن عبد المطلب رضى الله عنه على عمتها
صفية رضى الله عنها . لأن صفية لم تطلب ، وجعفر رضى الله عنه طلب نائباً عن
خالتها . ففضى الشارع بها لها فى غيبتها . انتهى .

وجزم فى العمة ، والمنور : بتقديم الأخت للأب على الأخت من الأم .
و بتقديم العمة على الخالة .

﴿ قَالَ الْخَرَقِيُّ : وَخَالَهٗ الْأَبُّ أَحَقُّ مِنْ خَالَهٗ الْأُمُّ ﴾ .

وأطلقهما فى الحرر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير . ولم يذكروا القول الأول .
فأمره : تستحق الحضنة - بعد الأخوات والعمات ، والخالات - عمت أبيه ،
وخالات أبويه على التفصيل . ثم بنات إخوان وأخواته . ثم بنات أعمامه على
التفصيل المتقدم . وهذا المذهب .

قدمه فى الحرر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقيل : تقدم بنات إخوانه وأخواته على العمت والخالات . ومن بعدهن .

نفسه : تحرير الصحيح من المذهب فى ترتيب من يستحق الحضنة فيمن تقدم :

أن أحقهم بالحضانة : الأم ، ثم أمهاتها الأقرب فالأقرب منهن . ثم الجد وإن علا ، ثم أمهاته الأقرب فالأقرب . ثم الأخت للأبوين . ثم للأم . ثم للأب . ثم خالاته ثم عماته . ثم خالات أبيه . ثم عمات أبيه . ثم بنات إخوته وأخواته . ثم بنات أعمامه وعماته ، على ما تقدم من التفصيل . ثم بنات أعمام أبيه ، وبنات عمات أبيه . وهلم جرا .

قوله ﴿ ثُمَّ تَكُونُ لِلْعَصَبَةِ ﴾ .

يعنى : الأقرب فالأقرب ، غير الأب والجد وإن علا ، على ما تقدم . إذا علمت ذلك : فلا يستحق العصبة الحضانة إلا بعد من تقدم ذكره . وهذا هو الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقيل : من تقدم ذكره أحق بالحضانة بشرط أن لا يدلن به . فإن أدلين بالعصبة : كان أحق منهن . وهو احتمال فى المحرر ، وغيره . وقيل : تقدم العصبة على الأنثى إن كان أقرب منهما . فإن تساويا فوجهان . وتقدم ذكر الخلاف وبتأوه .

فأمره : متى استحققت العصبة الحضانة : فهى للأقرب فالأقرب من محارمها . فإن كانت أنثى ، وكانت من غير محارمها - كما مثل المصنف بقوله « إلا أن الجارية ليس لابن عمها حضانتها . لأنه ليس من محارمها » - فالصحيح من المذهب : أنه ليس له حضانتها مطلقاً .

جزم به فى المحرر ، والمنور .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع .

وجزم فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، وغيرهم : أنه لا حضانة لها إذا بلغت سبعا . وقدمه فى تجريد العناية .

وجزم فى البلغة والترغيب : أنه لا حضانة له إذا كانت تشتهى . فإن لم تكن تشتهى : فله الحضانة .

واختاره في الرعاية . وجزم به في الوجيز .
قلت : فلعله مراد المصنف ومن تابعه ، إلا أن صاحب الفروع وغيره
حكاهما قولين .

واختار ابن القيم رحمه الله في الهدى : أن له الحضانة مطلقاً . ويسلمها إلى
ثقة يختارها هو ، أو إلى محرمه . لأنه أولى من أجنبي وحاكم .
وكذا قال فيمن تزوجت وليس للولد غيرها .

قال في الفروع : وهذا متوجه . وليس بمخالف للخبر ، لعدم عمومه .
قوله ﴿ وَإِذَا امْتَنَعَتِ الْأُمُّ مِنْ حَضَانَتِهَا : انْتَقَلَتْ إِلَى أُمِّهَا ﴾ .
وكذلك إن لم تكن أهلاً للحضانة . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
صححه المصنف ، والشارح ، والناظم ، وغيرهم .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والبلغة ، والمحرم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
ويحتمل أن تنتقل إلى الأب . وهو لأبي الخطاب في الهداية . ووجه في المعنى
والشرح .

فائدة : مثل ذلك - خلافاً ومذهباً - كل ذي حضانة إذا امتنع من الحضانة
أو كان غير أهل لها . قاله في الرعاية ، وغيره .

تنبيه : قال ابن نصر الله في حواشي الفروع : كلامهم يدل على سقوط حق
الأم من الحضانة بإسقاطها . وأن ذلك نيس محل خلاف .

وإنما محل النظر لو أرادت العود فيها ، هل لها ذلك ؟ يحتمل قولين .
أظهرهما : لها ذلك . لأن الحق لها . ولم يتصل تبرعها به بالقبض . فلها العود ،
كما لو أسقطت حقها من القسم . انتهى .

قوله ﴿ فَإِنْ عُدِمَ هَؤُلَاءَ : فَهَلْ لِلرِّجَالِ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ ﴾ .

وكذا للنساء منهم غير من تقدم ﴿ حضانة ؟ ﴾ على وجهين .

وهما احتمالان للقاضى ، وبعده لأبى الخطاب فى الهداية ، والمصنف فى الكافى ،
والهادى .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والهادى ، والكافى ، والمغنى ، والبلغة ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

أمرهما : لم الحضانة بعد عدم من تقدم . وهو الصحيح .

قال فى المغنى : وهو أولى .

وجزم به ابن رزى فى نهايته ، وصاحب تجريد العناية .

وقدمه ابن رزى فى شرحه . وقال : هو أقيس .

وقدمه فى النظم فى موضع . وصححه فى آخر .

وقدمه فى الرعايتين فى أثناء الباب .

والوجه الثانى : لاحق لهم فى الحضانة . وينتقل إلى الحاكم .

جزم به فى الوجيز . وهو ظاهر ما جزم به فى العمدة ، والمنور ، ومنتخب

الأدبى . فإنهم ذكروا مستحقى الحضانة ، ولم يذكرهم .

وقدمه فى الحرر ، والحاوى الصغير .

وصححه فى التصحيح .

وقدمه فى الرعايتين ، والنظم فى أول الباب . ولعله تناقض منهم .

فعلى الأول : يكون أبو الأم وأمهاته أحق من الخال بلا نزاع . وفى تقديمهم

على الأخ من الأم وجهان .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والهادى ، والمغنى ، والشرح ، والنظم ،

والفروع .

أمرهما : يقدمون عليه . قدمه فى الرعايتين .

والوجه الثاني : يقدم عليهم . صححه في التصحيح .

قوله ﴿ وَلَا حَضَانَةَ لِرَقِيقٍ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وأكثرهم قطع به .
وقال في الفنون : لم يتعرضوا لأم الولد . فلها حضانة ولدها من سيدها . وعليه
نفقتها لعدم المانع . وهو الاشتغال بزواج أو سيد .

قلت : فيعالي بها .

وقال ابن القيم رحمه الله في الهدى : لا دليل على اشتراط الحرية .
وقد قال مالك رحمه الله - في حرله ولد من أمة - هي أحق به ، إلا أن تباع
فتنتقل . فالأب أحق .

قال في الهدى : وهذا هو الصحيح . لأحاديث منع التفريق .
قال : ويقدم لحق حضانتها وقت حاجة الولد على السيد . كما في البيع سواء
انتهى .

فعلى المذهب : لاحضانة لمن بعضه قن . على الصحيح من المذهب . وعليه
الأصحاب .

وقال المصنف في المعنى ، والشارح ، وغيرها : قياس قول الإمام أحمد رحمه الله
يدخل في المهايأة .

فأمره : حضانة الرقيق لسيده . فإن كان بعض الرقيق المحضون حرّاً تهاياً
فيه سيده وقريبه . ذكره أبو بكر . وتبعه من بعده .

قوله ﴿ وَلَا فَاسِقٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

واختار ابن القيم رحمه الله في الهدى : أن له الحضانة .
وقال : لا يعرف أن الشارع فرق لذلك ، وأقر الناس . ولم يبينه بياناً واضحاً
عاماً ، ولا احتياط الفاسق وشفته على ولده .

قوله ﴿ وَلَا لَامْرَأَةً مُزَوَّجَةً لِأَجْنَبِيٍّ مِّنَ الطُّفْلِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب مطلقا . ولو رضى الزوج . وعليه جماهير الأصحاب .
منهم الخرق ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال المصنف ، وغيره : هذا الصحيح .

وقال ابن أبى موسى ، وغيره : العمل عليه .

وأطلقه الإمام أحمد رحمه الله .

وعنه : لها حضانة الجارية .

وخص الناظم وغيره هذه الرواية بابنة دون سبع . وهو المروى عن الإمام
أحمد رحمه الله .

وقال فى الرعاية الكبرى : وعنه لها حضانة الجارية إلى سبع سنين .

وعنه : حتى تبلغ بمبيض أو غيره .

واختار ابن القيم رحمه الله فى الهدى : أن الحضانة لا تسقط إذا رضى الزوج ،

بناء على أن سقوطها لمراعاة حق الزوج .

تنبيه : مفهوم قوله « مزوجة لأجنبي » أنها لو كانت مزوجة لغير أجنبي : أن

لها الحضانة . وهو صحيح . وهو المذهب .

قال فى الفروع : هذا الأشهر .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : لا حضانة لها إلا إذا كانت مزوجة بمجده .

وقال فى الفروع : ويتوجه احتمال إذا كان الزوج ذا رحم لا يسقط . وما هو

ببعيد .

فائرة : حيث أسقطنا حضانتها بالنكاح ، فالصحيح من المذهب : أنه لا يعتبر الدخول . بل يسقط حقها بمجرد العقد .
قال المصنف : وهو ظاهر كلام الخرقي .
قال الزركشي : وهو مقتضى كلام الخرقي ، وعامة الأصحاب . وهو كما قال .
قال في الفروع : ولا يعتبر الدخول في الأصح .
قال المصنف ، والشارح : هذا أولى . وقدمه في النظم .
وقيل : يعتبر الدخول . وهو احتمال للمصنف .
تنبيه : قوله ﴿ فَإِنْ زَالَتْ الْمَوَانِعُ رَجَعُوا إِلَى حُقُوقِهِمْ ﴾ بلا نزاع .
وقد يقال : شمل كلامه ما لو طلقت من الأجنبية طلاقاً رجعياً ولم تنقض العدة فيرجع إليها حقها من الحضانة بمجرد الطلاق . وهو الصحيح من المذهب .
اختاره المصنف ، والشارح .
وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .
وهو ظاهر كلام الخرقي .
وهو الذى نصه القاضى فى تعليقه . وقطع به جمهور أصحابه . كالشريف ،
وأبى الخطاب ، والشيرازى ، وابن البناء ، وابن عقيل فى التذكرة ، وغيرهم .
وعنه : لا يرجع إليها حقها حتى تنقض عدتها .
وهى تخرج فى المغنى ، والشرح ، ووجه فى الحرر ، والرعاية الصغرى ،
والحاوى ، وغيرهم .
وقال فى الرعاية الكبرى : وجهان . وقيل : روايتان .
وصححها فى الترغيب ، ومال إليه الناظم .
قال القاضى : هو قياس المذهب .
قلت : وهو قوى .

وأطلقتهما في الحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والقواعد ، وتجريد
العناية ، وغيرهم .

فائرنانه

إصراهما : نظير هذه المسألة : لو وقف على أولاده ، وشرط في وقفه أن من
تزوج من البنات لاحق له . فتزوجت ، ثم طلقت . قاله القاضى ، واقتصر عليه
فى الفروع .

وقال ابن نصر الله فى حواشيه على الفروع : وهل مثله : إذا وقف على زوجته
ما دامت عازبة . فإن تزوجت فلاحق لها ؟
يحمل وجهين . لاحتمال أن يريد برها حيث ليس لها من تلزمه نفقتها ،
كأولاده .

ويحتمل أن يريد صلتها مادامت حافظة لحرمة فراشه عن غيره ، بخلاف
الحضانة والوقف على الأولاد . انتهى .

قلت : يرجع فى ذلك إلى حال الزوج عند الوقف . فإن دلت قرينة على
أحدهما عمل به . وإلا فلا شىء لها .

الثانية : هل يسقط حقها بإسقاطها للحضانة ؟ فيه احتمالان . ذكرهما فى
الانتصار فى مسألة الخيار ، هل يورث أم لا ؟ .

قال فى الفروع : ويتوجه أنه كإسقاط الأب الرجوع فى الهبة .

وقال ابن القيم رحمه الله فى الهدى : هل الحضانة حق للحاضن ، أو حق عليه ؟
فيه قولان فى مذهب الإمامين أحمد ومالك رضى الله عنهما .

وينبنى عليهما : هل لمن له الحضانة أن يسقطها وينزل عنها ؟ على قولين .

وأنه لا تجب عليه خدمة الولد أيام حضائته إلا بأجرة ، إن قلنا : الحق له ،
وإلا وجبت عليه خدمته مجاناً . وللفقير الأجرة . على القولين .

قال : وإن وهبت الحضانة للأب - وقلنا : الحق لها - لزمت الهبة . ولم ترجع فيها . وإن قلنا : الحق عليها . فلها العود إلى طلبها .

قال في الفروع : كذا قال .

ثم قال في الهدى : هذا كله كلام أصحاب الإمام مالك رحمه الله .

قال في الفروع : كذا قال . وتقدم كلام ابن نصر الله قريباً .

قوله ﴿ وَمَتَى أَرَادَ أَحَدُ الْأَبْوَيْنِ الثَّقَلَةَ إِلَى بَلَدٍ بَعِيدٍ أَمِنْ لَيْسَ كُنْهَ فَلَأَبٌ أَحَقُّ بِالْحَضَانَةِ ﴾ .

هذا المذهب . سواء كان المسافر الأب ، أو الأم . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وعنه : الأم أحق .

وقيد هذه الرواية في المستوعب ، والترغيب : بما إذا كانت هي المقيمة .

قال ابن منبج في شرحه : ولا بد من هذا القيد . وأكثر الأصحاب لم يقيدوا .

وقيل : المقيم منهما أحق .

وقال في الهدى : إن أراد المنتقل مضارة الآخر ، وانتزاع الولد : لم يجب

إليه ، وإلا عمل ما فيه المصلحة للطفل .

قال في الفروع : وهذا متوجه . ولعله مراد الأصحاب . فلا مخالفة . لا سيما في

صورة المضارة . انتهى .

قلت : أما صورة المضارة : فلا شك فيها . وأنه لا يوافق على ذلك .

نفيس : قوله ﴿ إِلَى بَلَدٍ بَعِيدٍ ﴾ .

المراد بالبعيد هنا : مسافة القصر . على الصحيح من المذهب . وقاله القاضى .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، وغيرهم .

وقدمه في النظم ، والرعايتين ، والفروع .
والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه ما لا يمكنه العود منه في يومه .
واختاره المصنف .

وحكماها في الحرر ، والحاوي روايتين . وأطلقاها .
قوله ﴿ فَإِنْ اخْتَلَّ شَرْطٌ مِنْ ذَلِكَ : فَأَلْمِمْ مِنْهُمَا أَحَقَّ ﴾ .
فعلى هذا : لو أراد أحد الأبوين سفراً قريباً لحاجة ، ثم يعود : فالقيم أولى
بالحضانة . وهو الصحيح من المذهب .
جزم به في المستوعب ، والمغنى ، والكافي ، والشرح ، وشرح ابن منبجا .
وقدمه في الرعاية الكبرى .
وقيل : الأم أولى .

جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والحرر ،
والوجيز ، والحاوي ، وغيرهم .
وقدمه في الرعاية الصغرى . وأطلقهما في الفروع .
وإن أراد سفراً بعيداً لحاجة ، ثم يعود . فالقيم أولى أيضا . على المذهب .
لاختلال الشرط . وهو السكن .
جزم به في المستوعب ، والمغنى ، والكافي ، والشرح ، وابن منبجا ، وغيرهم .
وقدمه في الرعاية الكبرى .
وقيل : الأم أولى .

جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والوجيز .
وقدمه في الحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير .
وأطلقهما في الفروع .
ولو أراد سفراً قريباً للسكنى . فجزم المصنف هنا : أن المقيم أحق . وهو
أحد الوجهين .

جزم به ابن منجا في شرحه . وقدمه في الرعاية الكبرى .

وقيل : الأم أحق . وهو المذهب .

جزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ،

والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِذَا بَلَغَ الْفُلَامُ سَبْعَ سِنِينَ : خَيْرٌ بَيْنَ أَبَوَيْهِ . فَكَانَ مَعَ

مَنْ اخْتَارَ مِنْهُمَا ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب .

وقال في الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والقواعد الأصولية ،

وغيرهم : هذا المذهب .

قال في القواعد الفقهية : هذا ظاهر المذهب .

قال الزركشى : هذا المشهور في المذهب .

وجزم به الخرقى ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ،

والكافى ، والهادى ، والعمدة ، والوجيز ، وإدراك الغاية ، والمتور ، ومنتخب

الأدبى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه في المستوعب ، والمعنى ، والشرح ، والنظم .

وعنه : أبوه أحق .

قدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوى . لكن قالوا : المذهب الأول .

وعنه : أمه أحق .

قال الزركشى : وهى أضعفهما . وأطلقهن في الفروع .

تغيير : مفهوم كلام المصنف : أنه لا يخير لدون سبع سنين . وهو صحيح . وهو

المذهب . وعليه الأصحاب .

ونقل أبو داود رحمه الله : يخير ابن ست أو سبع .

قلت : الأولى في ذلك : أن وقت الخيرة إذا حصل له التمييز . والظاهر : أنه مرادهم . ولكن ضبطوه بالسن .

وأكثر الأصحاب يقول : إن حد سن التمييز سبع سنين . كما تقدم ذلك في كتاب الصلاة .

قوله ﴿ وَإِنْ عَادَ فَأَخْتَارَ الْآخَرَ : ثَقُلَ إِلَيْهِ ، ثُمَّ إِنْ اخْتَارَ الْأَوَّلَ رُدَّ إِلَيْهِ ﴾ .

هذا المذهب . ولو فعل ذلك أبداً . وعليه الأصحاب .

وقال في الترغيب ، والبلغة : إن أسرف تبين قلة تمييزه ، فيقرع . أو هو للأُم . قاله في الفروع .

وقال في الرعاية : وقيل : إن أسرف فيه ، فبان نقصه : أخذته أمه . وقيل : من قرع بينهما .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ ﴾ أحدهما ﴿ أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . كما لو اختارهما معاً .

قاله المصنف ، والشارح وصاحب الرعاية ، وغيرهم .

وفي الترغيب : احتمال أنه لأُمه . كبلوغه غير رشيد .

قوله ﴿ فَإِنْ اسْتَوَى اثْنَانِ فِي الْحُضَانَةِ - كَالْأُخْتَيْنِ ﴾ والأخوين ونحوهما ﴿ قُدِّمَ أَحَدُهُمَا بِالْقُرْعَةِ ﴾ .

مراده : إذا كان الطفل دون السبع .

فأما إن بلغ سبعة : فإنه يخير بين الأختين والأخوين ونحوهما . سواء كان غلاماً أو جارية .

جزم به في الحرر ، والنظم ، والوجيز ، والفروع ، وغيرهم من الأصحاب .

قوله ﴿ وَإِذَا بَلَغَتِ الْجَارِيَةُ سَبْعًا : كَانَتْ عِنْدَ أَيْبَاهَا ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . قاله في الفروع ، وغيره . ولو تبرعت بمحضاتها .

قال الزركشي : هذا المعروف في المذهب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والعمدة ، والمحزر ، والوجيز ،

وإدراك الغاية ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، ونظم المفردات ، وغيرهم .

وقدمه في المستوعب ، والمنفى ، والشرح ، والنظم ، والرعاية ، والحاوى

الصغير ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : الأم أحق حتى تحيض . ذكرها ابن أبى موسى .

قال ابن القيم رحمه الله في الهدى : هي أشهر عن الإمام أحمد رحمه الله ،

وأصح دليلاً .

وقيل : تحير . ذكره في الهدى رواية ، وقال : نص عليها .

وعنه : تكون عند أبيها بعد تسع . وعند أمها : قبل ذلك .

فأمرناه

إمدهما : إِذَا بَلَغَتِ الْجَارِيَةُ عَاقِلَةً وَجِبَ عَلَيْهَا أَنْ تَكُونَ عِنْدَ أَبِيهَا حَتَّى

يَتَسَلَّمَهَا زَوْجُهَا .

وهذا الصحيح من المذهب .

قدمه في المحزر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : عند الأم .

وقيل : عند الأم إن كانت أيمًا ، أو كان زوجها محرماً للجارية . وهو اختياره

في الرعاية الكبرى .

وقيل : تكون حيث شاءت إذا حكم برشدها ، كالغلام . وقاله في الواضح .

وخرجه على عدم إجبارها .

قال في الفروع : والمراد بشرط كونها مأمونة .

قال في الرعاية الكبرى : قلت : إن كانت ثيباً أيماً مأمونة ، وإلا فلا .

فعلى المذهب : للأب منعها من الانفراد .

فإن لم يكن أب : فأولياؤها يقومون مقامه .

وأما إذا بلغ الغلام عاقلاً رشيداً : كان عند من شاء منهما .

الثانية : سائر العصبات الأقرب فالأقرب منهم كالأب في التخيير والأحقية

والإقامة ، والنقطة بالطفل أو الطفلة ، إن كان محرماً لها . قاله الأصحاب .

زاد في الرعاية ، فقال : وقيل : ذوو الحضنة — من عصة وذى رحم — في

التخيير مع الأب كالأب . وكذا سائر النساء المستحقات للحضنة كالأم فيما لها .

قوله ﴿ وَلَا تُنْعَمُ الْأُمُّ مِنْ زِيَارَتِهَا وَتَمْرِيضَهَا ﴾ .

هذا صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

لكن قال في الترغيب : لا تجيء بيت مطلقها ، إلا مع أنوية الولد .

فوائد

الأولى : قال في الواضح : تمنع الأم من الخلوة بها إذا خيف منها أن تفسد

قلبها . واقتصر عليه في الفروع .

وقال : ويتوجه في الغلام مثلها .

قلت : وهو الصواب فيهما .

وكذا تمنع ولو كانت البنت مزوجة ، إذا خيف من ذلك . مع أن كلام

صاحب الواضح : يحتمل ذلك .

الثانية : الأم أحق بتمر يضها في بيتها . ولها زيارة أمها إذا مرضت .

الثالثة : غير أبوى المحضون : كأبويهما . فيما تقدم . ولو مع أحد الأبوين .

قاله في الفروع .

الرابعة : لا يقر الطفل بيد من لا يصونه ويصلحه . والله أعلم .

كتاب الجنائيات

فأمره « الجنائيات » جمع جناية . والجناية لها معنيان : معنى فى اللغة ، ومعنى فى الاصطلاح .

فمعناها فى اللغة : كل فعل وقع على وجه التعدى ، سواء كان فى النفس أو فى المال .

ومعناها فى عرف الفقهاء : التعدى على الأبدان .

فسموا ما كان على الأبدان جنسية . وسموا ما كان على الأموال غصباً ، وإتلافاً ونهباً وسرقة وخيانة .

قوله ﴿ الْقَتْلُ عَلَى أَرْبَعَةٍ أَضْرَبَ : عَمْدٍ ، وَشِبْهِ عَمْدٍ ، وَخَطَأً ، وَمَا أَجْرَى مَجْرَى الْخَطَا ﴾ .

اعلم أن المصنف - رحمه الله - قسم القتل إلى أربعة أقسام .

وكذا فعل أبو الخطاب فى الهداية . وصاحب المذهب ، ومسبوك الذهب . والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى ، والوجيز ، وإدراك الغاية ، وغيرهم . فزادوا : ما أجرى مجرى الخطأ كالنائم ينقلب على إنسان فيقتله ، أو يقتل بالسبب - مثل أن يحفر بئراً ، أو ينصب سكيناً ، أو حجرأ ، فيؤول إلى إتلاف إنسان ، وعمد الصبى والمجنون ، وما أشبه ذلك - كما مثله المصنف فى آخر الفصل من هذا الكتاب .

وقال المصنف ، والشارح : وهذه الصور عند الأكثرين من قسم الخطأ ، أعطوه حكمه . انتهى .

قلت : كثير من الأصحاب قسموا القتل ثلاثة أقسام . منهم الخرق ، وصاحب العمدة ، والسكافى ، والحرر ، والقروع ، وغيرهم .

قال الزركشى : بعض المتأخرين - كابى الخطاب ، ومن تبعه - زادوا قسماً رابعاً .

قال : ولا نزاع أنه باعتبار الحكم الشرعى لا يزيد على ثلاثة أوجه : عمد ، وهو مافيه القصاص أو الدية . وشبه العمد ، وهو ما فيه دية مغلظة من غير قود . وخطأ ، وهو مافيه دية مخففة . انتهى .

ويأتى تفاصيل ذلك فى أول « كتاب الديات » .

قلت : الذى نظر إلى الأحكام المترتبة على القتل جعل الأقسام ثلاثة .

والذى نظر إلى الصور : فهى أربعة بلا شك . وأما الأحكام فتنفق عليها .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ أَحَدُهَا : أَنْ يَجْرَحَهُ بِمَالِهِ مَوْرٌ ﴾ أى دخول وَتَرَدَّدَ ﴿ فِي الْبَدَنِ ، مِنْ حَدِيدٍ أَوْ غَيْرِهِ ، مِثْلَ أَنْ يَجْرَحَهُ بِسَكِينٍ ، أَوْ يَغْرِزُهُ بِمَسَلَّةٍ ﴾ .

ولولم يداو الجروح القادر على الدواء جرحه ، حتى مات . وهو صحيح . وهو المذهب .

قال فى الفروع : والأصح ولو لم يداو مجروح قادر جرحه .

وقيل : ليس بعمد .

نقل جعفر : الشهادة على القتل : أن يروه وجأه . وأنه مات من ذلك .

وقال فى القواعد الأصولية : لو جرحه فترك مداواة الجرح ، أو فصدته فترك شد فصاده : لم يسقط الضمان . ذكره فى المغنى محل وفاق .

وذكر بعض المتأخرين : لا ضمان فى ترك شد الفصاد . ذكره محل وفاق .

وذكر فى ترك مداواة الجرح من قادر على التداوى : وجهين . وصحح الضمان

اتهمى .

وأراد ببعض المتأخرين : صاحب الفروع .

فائدة : وكذا الحكم لو طال به المرض ، ولا علة به غيره .

قال ابن عقيل فى الواضح : أو جرحه ، وتعقبه سراية بمرض ودام جرحه ، حتى مات فلا يعلق بفعل الله شيء .

قوله ﴿إِلَّا أَنْ يَغْرِزَهُ بِإِبْرَةٍ ، أَوْ شَوْكَةٍ وَنَحْوِهَا فِي غَيْرِ مَقْتَلٍ
فَيَمُوتَ فِي الْحَالِ . فَبِئْسَ كَوْنُهُ عَمْدًا وَجَهَانٍ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافي ،
والهادي ، والمحزر ، والشرح ، والرعايتين ، والزركني ، والفروع .
أمرهما : يكون عمداً . وهو المذهب .

وهو ظاهر كلام الخرق . فإنه لم يفرق بين الصغير والكبير . وصححه في
التصحيح .

وجزم به في الوجيز ، والحاوي الصغير ، إلا أن تكون النسخة مغلوطة .

قال في الهداية : هو قول غير ابن حامد . وصححه الناظم .

والوجه الثاني : لا يكون عمداً ، بل شبه عمد .

وهو ظاهر ماجزم به في المنور .

واختاره ابن حامد . وقدمه في تجريد العناية ، وشرح ابن رزين .

قوله ﴿وَإِنْ يَبْقَى مِنْ ذَلِكَ ضَمْنًا^(١) حَتَّى مَاتَ﴾ فهو عمد محض .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

قال المصنف : هذا قول أصحابنا .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وفيه وجه لا يكون عمداً .

قوله ﴿أَوْ كَانَ الْغَرَزُ بِهَا فِي مَقْتَلٍ - كَالْفُؤَادِ وَالْخَصِيَّتَيْنِ - فَهُوَ عَمْدٌ

مَحْضٌ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿وَإِنْ قُطِعَ سِلْعَةٌ مِنْ أَجْنَبِيٍّ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَمَاتَ . فَعَلَيْهِ

الْقَوْدُ﴾ بلا نزاع .

(١) بفتح الضاد وكسر الميم ، يعنى وجعا متأثراً بالضرب .

وقوله ﴿ فَإِنْ قَطَعَهَا حَاكِمٌ مِنْ صَغِيرٍ ، أَوْ وَلِيُّهُ : فَلَا قَوْدَ وَكَذَا لَوْ قَطَعَهَا وَلِيُّ الْمَجْنُونِ مِنْهُ : فَلَا قَوْدَ ﴾ .

مقيد فيهما بما إذا كان ذلك لمصلحة .

والصحيح من المذهب : أنه لا قود عليهما إذا فعلا ذلك لمصلحة . وقطع به أكثر الأصحاب .

وقال في الفروع ، وقيل : الأولى لمصلحة .

قوله ﴿ الثَّانِي : أَنْ يَضْرِبَهُ بِمُثْقَلٍ كَبِيرٍ فَوْقَ عُمُودِ الْفُسْطَاطِ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه يشترط أن يكون الذي ضرب به بما هو فوق

عمود الفسطاط . نص عليه . وعليه الأصحاب .

ونقل ابن مشيش : يجب القود إذا ضربه بما هو فوق عمود الفسطاط .

قوله ﴿ أَوْ ﴾ يضربه ﴿ بِمَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ يَمُوتُ بِهِ . كَاللَّتِ وَالْكُودِيزِ وَالسَّنْدَانِ ، أَوْ حَجَرٍ كَبِيرٍ ، أَوْ يُدْلِقِي عَلَيْهِ حَائِطًا ، أَوْ سَقْفًا ، أَوْ يُدْلِقِيهِ مِنْ شَاهِقٍ ﴾ .

فهذا كله عمد . بلا نزاع .

قوله ﴿ أَوْ يُعِيدَ الضَّرْبَ بِصَغِيرٍ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه إذا أعاد الضرب بصغير ومات ، يكون عمداً .

وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : لا يكون عمداً . ذكره في الواضح .

قال في الانتصار : وهو ظاهر كلامه .

نقل حرب : شبه العمد : أن يضربه بخشبة دون عمود الفسطاط ونحو ذلك

حتى يقتله .

قوله ﴿ أَوْ يَضْرِبُهُ بِهِ فِي مَقْتَلٍ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
وقيل : لا يكون عمداً إذا ضربه به مرة واحدة . ذكره في الواضح .

فأمرنا

إمداهما : قوله ﴿ أَوْ ﴾ يضربه به ﴿ فِي حَالِ ضَعْفِ قُوَّةٍ : مِنْ مَرَضٍ ،
أَوْ صَغِيرٍ ، أَوْ كَبِيرٍ ، أَوْ فِي حَرٍّ ﴾ مفرط ﴿ أَوْ بَرْدٍ ﴾ مفرط ﴿ وَنَحْوِهِ ﴾
وهذا بلا نزاع .

قال ابن عقيل وغيره : ومثله : أَوْ لَكُمْ .

واقصر عليه في الفروع .

لكن لو ادعى جهل المرض في ذلك كله : لم يقبل . على الصحيح من المذهب .
وقيل : يقبل . فيكون شبه عمداً .

وقيل : يقبل إذا كان مثله يجهله ، وإلا فلا .

الثانية : قوله ﴿ الثَّالِثُ : إِلْقَاؤُهُ فِي زُبْيَةِ أَسَدٍ ﴾ .

وكذا لو ألقاه في زبية نمر فيكون عمداً . بلا نزاع .

وكذا لو ألقاه مكتوفاً بفضاء بحضرة سبع فقتله . أو ألقاه بمضيق بحضرة حية

فقتله . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، ونصره .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضي : لا يكون عمداً فيهما .

وقيل : هو أن يكتفه كالمسك للقتل .

وهذا الذي جزم به المصنف في أواخر الباب على ما يأتي .

قوله ﴿أَوْ أَنهَشَهُ كَلْبًا ، أَوْ سَبَعًا ، أَوْ حَيَّةً ، أَوْ أَلْسَعَهُ عَقْرَبًا مِنْ
الْقَوَاتِلِ وَنَحْوُ ذَلِكَ فَقَتَلَهُ﴾ فهو عمد محض .

اعلم أنه إذا أنهشه كلبا ، أو ألسعه شيئا من ذلك ، فلا يخلو : إما أن يكون
ذلك يقتل غالباً ، أولاً .

فإن كان يقتل غالباً : فهو عمد محض .

وإن كان لا يقتل غالباً - كثعبان الحجاز ، أو سبع صغير - وقتل : به .
فظاهر كلام المصنف هنا : أنه يكون قتلاً عمداً . وهو أحد الوجهين .
وهو ظاهر ما جزم في النظم ، وغيره .

والرجم الثاني : لا يكون عمداً . قدمه في الرعايتين ، والحاوى .

وهو ظاهر كلامه في الهداية ، وغيره .

وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والفروع .

قوله ﴿الرَّابِعُ : إِلْقَاؤُهُ فِي مَاءٍ يُغْرِقُهُ ، أَوْ نَارٍ لَا يُمْكِنُهُ التَّخْلُصُ
مِنْهُمَا ، فَمَاتَ بِهِ﴾ .

إذا ألقاه في ماء . فلا يخلو : إما أن يمكنه التخلص منه أولاً .

فإن كان لا يمكنه التخلص منه - وهو مراد المصنف هنا - فهو عمد .

وإن أمكنه التخلص - كالماء اليسير - ولم يتخلص حتى مات ، فالصحيح

من المذهب : أن موته هدر . فلا يضمن الدية ، ولا غيرها .

قال في الفروع : لا يضمن الدية في الأصح .

وجزم به في المغنى ، والشرح .

وقيل : يضمن الدية .

وإذا ألقاه في نار : فإن لم يمكنه التخلص منها . فهو عمد محض . بلا نزاع .

وإن أمكنه التخلص - ولم يتخلص حتى مات - فقيل : دمه هدر لا شيء عليه . وهو ظاهر كلامه في المحرر .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوى ، وشرح ابن رزين .

وقيل : يضمن الدية بإلقائه .

قال في السكافي : وإن كان لا يقتل غالباً ، أو التخلص منه ممكن : فلا قود فيه . لأنه عمد خطأ . وظاهره : أن فيه الدية .

وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والفروع ، والقواعد الأصولية .

قوله ﴿ الْخَامِسُ : خَنَقُهُ بِجَبَلٍ ، أَوْ غَيْرِهِ ، أَوْ سَدُّ فِيهِ وَأَنْفِهِ ، أَوْ عَصَرَ خَصِيَّتَيْهِ حَتَّى مَاتَ ﴾ فعمد .

ظاهره : أنه يشترط سدّ القم والأنف جميعاً . وهو صحيح .

وظاهره : أنه لا فرق في السد والعصر بين طول المدة ، أو قصرها .

وقال المصنف ، والشارح : إن فعل ذلك في مدة يموت في مثلها غالباً ، فمات : فهو عمد . فيه القصاص .

قالا : ولا بد من ذلك . لأن المدة إذا كانت يسيرة . لا يغلب على الظن أن الموت حصل به .

قال الشارح ، وغيره : وإذا مات في مدة لا يموت في مثلها غالباً : فهو شبه عمد ، إلا أن يكون يسيراً إلى الغاية ، بحيث لا يتوهم الموت منه . فلا يوجب ضماناً .

تنبيه : قوله ﴿ السَّادِسُ : حَبَسُهُ وَمَنْعُهُ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ حَتَّى مَاتَ جُوعًا وَعَطَشًا فِي مُدَّةٍ يَمُوتُ فِي مِثْلِهَا غَالِبًا ﴾ .

مراده : إذا تعذر على الجائع والعطشان الطلب لذلك .

فأما إذا لم يتعذر الطلب ، أو ترك الأكل والشرب قادراً على الطلب ، أو غيره : فلا دية له . كتركه شد موضع فصاده . قاله في الفروع .

وتقدم النقل في ذلك أول الباب في كلام صاحب القواعد الأصولية .
قوله ﴿ السَّابِعُ : إِسْقَاؤُهُ سُمًّا لَا يَعْلَمُ بِهِ ، أَوْ خَلَطَ سُمًّا بِطَعَامٍ فَأَطْعَمَهُ ،
أَوْ خَلَطَهُ بِطَعَامِهِ فَأَكَلَهُ ، وَلَا يَعْلَمُ بِهِ . فَاتٌ ﴾ فهو عمد محض .
هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به الأكثرون .

وأطلق ابن رزين : فيما إذا ألقمه سُمًّا ، أو خلطه به : قولين .
نفيه : مفهوم قوله ﴿ فَإِنْ عَلِمَ آكَلُهُ بِهِ ، وَهُوَ بَالِغٌ عَاقِلٌ ، أَوْ
خَلَطَهُ بِطَعَامٍ نَفْسِهِ ، فَأَكَلَهُ إِنْسَانٌ بغيرِ إِذْنِهِ : فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ﴾ .
أن غير البالغ لو أكله كان ضامنًا له إذا مات به . وهو صحيح . وهو المذهب .
وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إن كان مميزًا ففي ضمانه نظر .
قوله ﴿ فَإِنْ ادَّعَى الْقَاتِلُ بِالنِّسْبَةِ : أَنَّنِي لَمْ أَعْلَمْ أَنَّهُ سُمٌّ قَاتِلٌ : لَمْ
يُقْبَلْ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في الخلاصة ، والمحزر ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ،
والفروع ، وغيرهم .

وصححه في التصحيح ، وغيره .
﴿ وَيُقْبَلُ فِي الْآخَرِ ﴾ ويكون شبه عمد .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والهادي ،
والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

وقيل : يقبل إذا كان مثله يجمله ، وإلا فلا .
قوله ﴿ الثَّامِنُ : أَنْ يَقْتُلَهُ بِسِحْرِ يَقْتُلُ غَالِبًا ﴾ .

إذا قتله بسحر يقتل غالباً ، فإن كان يعلم أنه يقتل : فهو عمد محض . وإن قال « لم أعلمه قاتلاً » لم يقبل قوله على الصحيح من المذهب .
وقيل : يقبل ويكون شبه عمد .
وقيل : يقبل إذا كان مثله يحمله ، وإلا فلا ، كما تقدم في السم سواء .

فأمرناه

إمدهما : إذا وجب قتله بالسحر ، وقتل : كان قتله به حداً . وتجب دية المقتول في تركته على الصحيح .

وقال المجذ في شرحه : وعندى في هذا نظر .

ويأتى بعض ذلك في آخر باب المرتد .

الثانية : قال ابن نصر الله في حواشى القروع : لم يذكر أصحابنا المعيان القتلى بعينه . وينبغى أن يلحق بالساحر الذى يقتل بسحره غالباً . فإذا كانت عينه يستطيع القتل بها . ويفعله باختياره : وجب به القصاص . وإن وقع ذلك منه بغير قصد الجناية ، فيتوجه : أنه خطأ يجب عليه ما يجب فى قتل الخطأ .
وكذا ما أتلفه المعيان بعينه .

ويتوجه فيه القول بضمانه ، إلا أن يقع بغير قصده . فيتوجه عدم الضمان .

انتهى .

قلت : وهذا الذى قاله حسن ، لكن ظاهر كلامه فى الرعاية الكبرى ،

والترغيب : عدم الضمان .

وكذلك قال القاضى ، على ما يأتى فى آخر « باب التعزير » .

قوله « التاسع : أَنْ يَشْهَدَا عَلَى رَجُلٍ بِقَتْلِ عَمْدٍ ، أَوْ رِدَّةٍ ، أَوْ زِنَاً فَيُقْتَلُ بِذَلِكَ ، ثُمَّ يَرْجِعَا وَيَقُولَا : عَمَدْنَا قَتْلَهُ » .

هكذا قال أكثر الأصحاب بهذه العبارة .

وقال فى السكافى : وقالوا « علمنا أنه يقتل » .

وقال فى المغنى : ولم يحز جهلهما به .

وقال فى الترغيب ، والرعاية الكبرى : وكذبتهما قرينة . فالأصحاب متفقون على أن هذا عمد محض .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ذكر الأصحاب من صور القتل العمد الموجب للعود : من شهدت عليه بينة بالردة . فقتل بذلك ، ثم رجعوا . وقالوا : عمدنا قتله .

قال : وفى هذا نظر . لأن المرتد إنما يقتل إذا لم يتب ، فيمكن المشهود عليه التوبة . كما يمكنه التخلص من النار إذا ألقى فيها . انتهى .

قلت : يتصور عدم قبول توبة المرتد فى مسائل على رواية قوية . كمن سب الله أو رسوله . وكالزندىق . ومن تكررت رده . والساحر وغير ذلك . على ما يأتى فى بابه . فلو شهد عليه بذلك . فانه يقتل بكل حال . ولا تقبل توبته . على إحدى الروايتين .

فكلام الأصحاب محله حيث امتنعت التوبة .

ويكنى هذا فى إطلاقهم فى مسألة ، ولو واحدة .

لكن ظهر لى على كلام كثير من الأصحاب إشكال فى قولهم « لو شهدا على رجل بزنا . فقتل بذلك » فإن الشاهدين لا يقتل الزانى بشهادتهما . فهذا فيه نظر ظاهر لهذا .

قال فى الفروع : ومن شهدت عليه بينة بما يوجب قتله . فتخلص من الإشكال .

قوله « أَوْ يَقُولُ الْحَاكِمُ : عَلِمْتُ كَذِبَهُمَا وَعَمَدْتُ قَتْلَهُ » .

فهذا عمد محض . ويجب القصاص على الحاكم . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في المغنى ، والشرح ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،
والخلاصة ، والمحرم ، والنظم ، والرعاية ، والحاوى ، وغيرهم .
وقدمه في الفروع ، وغيره .
ونصر ابن عقيل في مناظراته : أن الحاكم - والحالة هذه - لا قصاص عليه .
وقيل : في قتل الحاكم وجهان .

فوائد

الأولى : يقتل المزكى ، كالشاهد . قاله أبو الخطاب ، وغيره .
وعند القاضى لا يقتل وإن قتل الشاهد .
الثانية : لا تقبل البينة مع مباشرة الولى القتل وإقراره : أنه فعل ذلك عمداً
عدواناً . على الصحيح من المذهب .
وجزم به في المغنى ، والشرح ، وغيرهما .
وقدمه في الفروع ، وغيره .
وفي الترغيب وجه : البينة والولى هنا : كمسك مع مباشر . فالبينة هنا :
كالمسك . والولى هنا : كالمباشر هناك . على ما يأتى في كلام المصنف قريباً في
هذا الباب ، والخلاف فيه .

وقال في التبصرة : إن علم الولى والحاكم أنه لم يقتل أقيد الكل .
الثالثة : يختص المباشر العالم بالقود ، ثم الولى ، ثم البينة والحاكم . على الصحيح
من المذهب .

وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .
وقيل : يختص القود بالحاكم إذا اشترك هو والبينة . لأن سببه أخص من
سببهم . فإن حكمه واسطة بين شهادتهم وقتله . فأشبهه المباشر مع المتسبب .
الرابعة : لو لزمّت الدية البينة والحاكم ، فقيل : تلزمهم ثلاثاً . على الحاكم
الثالث ، وعلى كل شاهد ثلث .

جزم به في المغنى ، والشرح .

وقيل : نصفين . وأطلقهما في الفروع .

الخامسة : لو قال بعضهم « عمدنا قتله » وقال بعضهم « أخطأنا » فلا قود على

المتعمد . على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : فلا قود على المتعمد على الأصح .

وصححه المصنف في هذا الكتاب في آخر هذا الباب .

وعنه : عليه القود .

فعلى المذهب : على المتعمد بحصته من الدية المغلظة . وعلى الخطيء بحصته من الخففة .

وتأتى هذه المسألة ونظائرها في آخر هذا الباب بآتم من هذا .

السادسة : لو قال : كل واحد منهما « تعمدت وأخطأ شريكى » فوجهان

في القود . وأطلقهما في الفروع .

قلت : الصواب الذى لا شك فيه : وجوب القود عليهما . لاعترافهما بالعمدية .

وقدم في الرعاية الصغرى ، والحاوى : عدم القود .

وصححه في الكبرى ، وقال : الدية عليهما حالة .

ولو قال واحد « عمدنا » وقال الآخر « أخطأنا » لزم المقر بالعمد القود .

ولزم الآخر نصف الدية .

السابعة : لو رجع الوالى والبينة : ضمنه الوالى وحده . على الصحيح من المذهب

قدمه في الفروع .

وقال القاضى وأصحابه : يضمنه الوالى والبينة معاً كمشترك .

وأطلقهما في الرعايتين .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : أن الوالى يلزمه القود إن تعمد .

وإلا الدية . وأن الأمر لا يرث .

الثامنة : لو حفر في بيته بئر أو ستره ليقع فيه أحد ، فوقع فمات . فإن كان دخل بإذنه : قتل به على الصحيح من المذهب .
وقيل : لا يقتل به . كما لو دخل بلا إذنه . أو كانت مكشوفة . بحيث يراها الداخل .
ويأتي في أول « كتاب الديات » : « إذا حفر في فئائه بئراً فقتل به إنسان »
التاسعة : لو جعل في حلق زيد خراطة وشدها في شيء عال وترك تحته حجراً . فأزاله آخر عمداً فمات : قتل مزيله دون رابطة .
فإن جهل الخراطة فلا قود على قاتله وفي ماله الدية . على الصحيح .
قدمه في الرعاية الكبرى ، والحاوي الصغير .
وقيل : الدية على عاقلته . قدمه في الرعاية الصغرى .
وقيل : بل على الأول نصفها .
وقيل : بل على عاقلته .
قوله ﴿ وَشَبَّهَ الْعَمْدَ : أَنْ يَقْصِدَ الْجَنَائَةَ بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا . فَيَقْتُلُ ﴾ .
قال في المحرر ، والوجيز ، والفروع ، وغيرهم : ولم يجرحه بذلك . وهذا المذهب . سواء قصد قتله أو لم يقصده .
وهو ظاهر المحرر ، وغيره من الأصحاب .
وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في الفروع ، وغيره .
وقال جماعة من الأصحاب : لا يكون شبه عمد إلا إذا لم يقصد قتله بذلك .
قال في الرعاية : وشبه العمد قتله قصداً بما لا يقتل غالباً .
وقيل : قصد جنابة ، لا قتله غالباً .
تنبيه : مفهوم قوله ﴿ أَوْ يَصِيحُ بِصَوْتٍ ، أَوْ مَعْتُوهِ ، وَهُمَا عَلَى سَطْحٍ فَيَسْقُطَا ﴾ .

أنه لو صاح برجل مكلف ، أو امرأة مكلفة - وهما على سطح - فسقطا : أنه لاشيء عليه فيهما . وهو صحيح . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . وهو المذهب . قدمه في الفروع .

وقيل : المكلف كالصبي ، والمعتوه .

والحق في الواضح : للمرأة بالصبي والمعتوه .

فأمره : قوله ﴿ أَوْ يَتَغَفَّلَ عَاقِلًا فَيَصِيحَ بِهِ فَيَسْقُطَ ﴾ .

وهذا بلا نزاع . وكذا لو فعل ذلك فذهب عقله .

تنبيه : يلزم في شبه العمدة الدية .

لكن هل تكون على العاقلة ، أو على القاتل ؟ فيه خلاف على ما يأتي في أول « كتاب الديات » و « باب العاقلة » .

ويأتي في وجوب الكفارة عليه بذلك الخلاف الآتي في « باب كفارة القتل »

قوله ﴿ وَاخْطَأُ عَلَى ضَرَبَيْنِ . أَحَدُهُمَا : أَنْ يَرْمِيَ الصَّيْدَ ، أَوْ يَفْعَلَ مَالَهُ فَعَلُهُ فَيَقْتُلَ إِنْسَانًا . فَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ . وَالذِّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ ﴾ بلا نزاع

تنبيه : مفهوم قوله « أو بفعل ماله فعله » أنه إذا فعل ما ليس له فعله - كأن

يقصد رمي آدمي معصوم ، أو بهيمة محترمة ، فيصيب غيره - أن ذلك لا يكون

خطأ ، بل عمد . وهو منصوص الإمام أحمد رحمه الله .

قاله القاضي في روايته . وهو ظاهر كلام الخرق .

وخرجه المصنف على قول أبي بكر - فيمن رمى نصرانياً ، فلم يقع به السهم

حتى أسلم - أنه عمد يجب به القصاص .

وقدم في المتن : أنه خطأ .

وهو مقتضى كلامه في المحرر ، وغيره . حيث قال في الخطأ : أن يرمي صيداً ،

أو هدفاً ، أو شخصاً ، فيصيب إنساناً لم يقصده .

قوله ﴿الثاني : أَن يَقْتُلُ فِي دَارِ الْحَرْبِ مَنْ يَظُنُّهُ حَرَبِيًّا وَيَكُونُ مُسْلِمًا ، أَوْ يَرْمِي إِلَى صَفِّ الْكُفَّارِ فَيُصِيبُ مُسْلِمًا ، أَوْ يَتَرَسُّ الْكُفَّارُ بِمُسْلِمٍ ، وَيَخَافُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ إِن لَّمْ يَرْمِهِمْ فَيَرْمِهِمْ ، فَيَقْتُلُ الْمُسْلِمَ . فَهَذَا فِيهِ الْكُفَّارَةُ ﴾ .

على ما يأتي في بابها . وفي وجوب الدية على العاقلة روايتان .

إمدهما : لا تجب الدية . وهو المذهب .

صححه في التصحيح ، والنظم .

وجزم به في الخرقى ، والمنور .

وقدme في المغنى ، والحرر ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

قال الشارح : هذا ظاهر المذهب .

قال الزركشى : هذا المشهور عن إمامنا ، ومختار عامة أصحابنا : الخرقى ،

والقاضى ، والشيرازى ، وابن البنا ، وأبى محمد ، وغيرهم .

والرواية الثانية : تجب عليهم . جزم به فى الوجيز .

تفيم : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : محل هذا فى المسلم الذى هو بين

الكفار معذور ، كالأسير ، والمسلم الذى لا يمكنه الهجرة ، والخروج من صفهم .

فأما الذى يقف فى صف قتالهم باختياره : فلا يضمن بحال . انتهى .

وتقدم معنى ذلك فى أثناء « كتاب الجهاد » فى قول المصنف « وإن تترسوا

بمسلمين » .

وعنه : تجب الدية فى الصورة الأخيرة .

وفى عيون المسائل : عكس هذه الرواية . لأنه فعل الواجب هنا .

قال : وإنما وجبت الكفارة ، كما لو حلف لا يصلى فيصلى ويكفر . كذا هنا .

نفيه : قوله ﴿ وَعَمْدُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ ﴾ .

يعنى : أن عمدهما من الذى أجرى مجرى الخطأ . وهو كذلك . لكن لو قال « كنت حال الفعل صغيراً ، أو مجنوناً » صدق بيمينه .

ويأتى فى آخر باب العاقلة « هل تتحمل عمد الصبي أو تكون فى ماله ؟ » .
قوله ﴿ وَتُقْتَلُ الْجَمَاعَةُ بِالْوَاحِدِ ﴾ .

هذا المذهب . كما قاله المصنف هنا بلا ريب .

وقاله فى الفروع ، وغيره . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الهداية : عليه عامة شيوخنا .

وعنه : لا يُقْتَلُونَ به . نقله حنبلى .

وحسبها ابن عقيل فى الفصول .

ويأتى كلامه فى الفنون ، فيما إذا اشترك فى القتل اثنان ، لا يجب القصاص على أحدهما .

ونقل ابن منصور ، والفضل : أنه إن قتله ثلاثة : فله قتل أحدهم ، والعفو

عن آخر ، وأخذ الدية كاملة من أحدهم .

فعلى المذهب : من شرط قتل الجماعة بالواحد : أن يكون فعل كل واحد

منهم صالحاً للقتل به . قاله الأصحاب .

وعلى المذهب : لو عفى الولي عنهم : سقط القود . ولم يلزمهم إلا دية واحدة .

على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدومه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وعنه : يلزمهم ديات .

نقل ابن هانى : يلزمهم ديات .

واختارها أبو بكر . وصحبها الشيرازى .

وأطلقهما في المحرر ، والنظم .

وتقدم رواية ابن منصور ، والفضل .

وأما على الرواية الثانية : فلا يلزم إلا دية واحدة ، قولاً واحداً . قاله الأصحاب
فائرة : مثل ذلك في الحكم : لو فعلوا ما يوجب قصاصاً فيما دون النفس .

كالقطع ونحوه . قاله الأصحاب .

ويأتى هذا في كلام المصنف في آخر « باب ما يوجب القصاص فيما دون

النفس » .

قوله ﴿ وَإِنْ جَرَحَهُ أَحَدُهُمَا جُرْحًا ، وَالْآخَرُ مَائَةً : فَهُمَا سَوَاءٌ فِي

الْقِصَاصِ وَالْدِّيَةِ ﴾ .

هذا بلا نزاع بشرطه المتقدم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَطَعَ أَحَدُهُمَا مِنَ الْكُوعِ ، ثُمَّ قَطَعَهُ الْآخَرُ مِنَ

الْمِرْفَقِ ﴾ يعنى : ومات ﴿ فَهُمَا قَاتِلَانِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ،

والحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في الرايتين ، والفروع .

وقيل : القاتل هو الثانى ، فيقتل به . ويقاد من الأول ، بأن تقطع يده من

الكوع ، كقطعه .

تنبيه : محل الخلاف : إذا كان قطع الثانى قبل بُرء القطع الأول .

أما إن كان بعد برئه : فالقاتل هو الثانى ، قولاً واحداً . قاله الأصحاب .

وهو واضح .

فوائد

إمراها : لو ادعى الأول أن جرحه اندمل ، فصدقه الولي : سقط عنه القتل .
وكزمه القصاص في اليد ، أو نصف الدية .

وإن كذبه شريكه ، واختار الولي القصاص : فلا فائدة له في تكذيبه . لأن قتله واجب .

وإن عفا عنه إلى الدية : فالقول قوله مع يمينه . ولا يلزمه أكثر من نصف الدية .

وإن كذب الولي الأول : حلف ، وكان له قتله .

وإن ادعى الثاني اندمال جرحه : فالحكم فيه كالحكم في الأول إذا ادعى ذلك .

الثانية : لو اندمل القطعان : أقيد الأول ، بأن يقطع من الكوع .

قال في الفروع : وكذا من الثاني المقطوع يده من كوع . وإلا فحكومة ، أو ثلث دية . فيه الروايتان .

وقال في الرعايتين ، والحاوي الصغير : وإن اندملا . فعلى الأول القود من الكوع . وعلى الثاني حكومة .

وعنه : ثلث دية اليد . ولا قود عليه مع كال يده .

الثالثة : لو قتلوه بأفعال لا يصلح واحد منها لقتله - نحو أن يضربه كل واحد سوطاً في حالة ، أو متوالياً : فلا قود .

وفيه - عن تواطؤ - وجهان في الترغيب . واقتصر عليه في الفروع .

قلت : الصواب القود .

قوله ﴿ وَإِنْ قَتَلَ أَحَدُهُمَا فَقَلًّا لَا تَبْقَى الْحَيَاةُ مَعَهُ - كَقَطْعِ حَشَوَتِهِ أَوْ مَرِيئِهِ ، أَوْ وَدَجِيهِ - ثُمَّ ضَرَبَ عُنُقَهُ آخَرُ : فَالْقَاتِلُ هُوَ الْأَوَّلُ . وَيُعَزَّرُ الثَّانِي ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والنظم ، وشرح
ابن منجا ، والوجيز .

قال في الفروع : قتل الأول ، وعزر الثاني .
وهو معنى كلامه في التبصرة . كما لو جنى على ميت . فلهذا لا يضمنه .
قال في الفروع : ودل هذا على أن التصرف فيه كيت ، كما لو كان عبداً ،
فلا يصح بيعه .

قال : كذا جعلوا الضابط : يعيش مثله ، أو لا يعيش .
وكذا علل الخرق المسألتين ، مع أنه قال في الذي لا يعيش « خرق بطنه »
وأخرج حشوته فقطعها ، فأبأنها منه » .
قال « وهذا يقتضى أنه لو لم بينها ، لم يكن حكمه كذلك ، مع أنه بقطعها
لا يعيش » .

فاعتبر الخرق كونه لا يعيش في موضع خاص . فتعميم الأصحاب - لاسيما وقد
احتج غير واحد منهم بكلام الخرق - فيه نظر .
قال : وهذا معنى اختيار الشيخ وغيره في كلام الخرق . فإنه احتج به في
مسألة الزكاة . فدل على تساويهما عنده وعند الخرق . ولهذا احتج بوصية عمر
رضي الله عنه ، ووجوب العبادة عليه في مسألة الزكاة . كما احتج هنا . ولا فرق .
وقد قال ابن أبي موسى ، وغيره في الزكاة : كالتقول هنا ، في أنه يعيش
أو لا يعيش .

ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله أيضاً .
قال : فهؤلاء أيضاً سوا بينهما . وكلام الأكثر على التفرقة . وفيه نظر .
انتهى .

فأمره : قال المصنف في المغنى ، والشارح : إن فعل ما يموت به يقيناً ، وبقية

معه حياة مستقرة - كما لو خرق حشوته ولم يبينها . ثم ضرب آخر عنقه - كان القاتل هو الثانى . لأنه فى حكم الحياة . لصحة وصية عمر رضى الله عنه .
قال فى الفروع : ويتوجه تخريج رواية من مسألة الذكاة : أنهما قاتلان .
قلت : وهو الصواب .

قال فى الفروع : ولهذا اعتبروا إحداهما بالأخرى .
قال : ولو كان فعل الثانى كلا فعل : لم يؤثر غرق حيوان فى ماء بقتل مثله بعد ذبحه ، على إحدى الروايتين ، ولما صح القول بأن نفسه زهقت بهما كالتقارن . ولا ينفع كون الأصل الحظر . ثم الأصل هنا : بقاء عصمة الإنسان على ما كان .
فإن قيل : زال الأصل بالسبب .
قيل : وفى مسألة الذكاة .

وقد ظهر أن الفعل الطارىء له تأثير فى التحريم فى المسألة المذكورة ، وتأثير فى الحل فى مسألة المنخنقة وأخواتها ، على ما فيها من الخلاف .
ولم أجد فى كلامهم دليلاً هنا إلا مجرد دعوى أنها كملت ، ولا فرقاً مؤثراً بينه وبين الذكاة . والله أعلم . انتهى .
قوله ﴿ وَإِنْ رَمَاهُ فِي لُحَّةٍ ، فَتَلَقَّاهُ حَوْتَ فَأَبْتَلَعَهُ . فَالْقَوْدُ عَلَى الرَّايِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .
وقدمه فى الخلاصة ، والمغنى ، والمحزر ، والشرح ، والنظم ، والرايعتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
والوجه الآخر : لا قود عليه . بل يكون شبه عمد . وأطلقهما فى الهداية .
وقيل : عليه القود إن التقمه الحوت بعد حصوله فيه قبل غرقه .
فائدة : لو ألقاه فى ماء يسير ، فإن علم به الحوت والتقمه : فعليه القود . وإن لم يعلم به فعليه الدية .

قوله ﴿وَإِنْ أَكْرَهَ إِنْسَانًا عَلَى الْقَتْلِ، فَقَتَلَ، فَالْقِصَاصُ عَلَيْهِمَا﴾ .
هذا المذهب . جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ،
والمغنى ، والكافي ، والهادى ، والمحزر ، والنظم ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى ،
والوجيز ، وغيرهم .

قال في القاعدة السابعة والعشرين بعد المائة : المذهب اشتراك المسكره
والمسكره في القود والضمان .

وكذا قال القاضى ، وابن عقيل .

وقدمه في الفروع وقال : قال في الموجز : هذا إن قلنا بقتل الجماعة بالواحد .
وقال الطوفى في شرح مختصره في الأصول : مذهب الإمام أحمد رحمه الله :
يجب القصاص على المسكره - بفتح الراء - دون المسكره - بكسر ها - ولعله
مراد صاحب الفروع بقوله « وخصه بعضهم بمكره » .

قال في القواعد : وذكر القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى باب الرهن : أن
أبا بكر ذكر أن القود على المسكره المباشر ، ولم يذكر على المسكره قودا .

قالا : والمذهب وجوبه عليهما .

وذكر ابن الصيرفى : أن أبا بكر السمرقندى - من أصحابنا - خرج وجهاً : أنه
لا قود على واحد منهما من رواية قتل الجماعة بالواحد وأولى .

قال فى الفروع : ويتوجه عكسه . يعنى : أن القود يختص المسكره ، بكسر
الراء .

وقال فى الانتصار : لو أكره على القتل بأخذ المال : فالقود . ولو أكره
بقتل النفس : فلا .

فائدة : قوله ﴿وَإِنْ أَمَرَ مَنْ لَا يُمَيِّزُ، أَوْ مَجْنُونًا، أَوْ عَبْدَهُ-
الَّذِي لَا يَعْلَمُ أَنَّ الْقَتْلَ مُحَرَّمٌ- بِالْقَتْلِ، فَالْقِصَاصُ عَلَى الْآمِرِ﴾
وكذا الحكم لو أمر كبيراً يجهل تحريمه .

وهذا المذهب في ذلك كله . وعليه الأصحاب .

إلا أن أبا الخطاب . قال في الانتصار : لو أمر صبيًا بالقتل ، فقتل هو وآخر :
وجب القصاص على أمره وشريكه في رواية . وإن سلم : فلمجزه غالباً .

تنبيه : مفهوم قوله « وإن أمر من لا يميز بالقتل فقتل ، فالقصاص على الأمر »
أنه لو أمر من يميز بالقتل ، فقتل : أن القصاص على القاتل .

ومفهوم قوله ﴿ وَإِنْ أَمَرَ كَبِيرًا عَاقِلًا عَالِمًا بِتَحْرِيمِ الْقَتْلِ بِهِ . فَقَتَلَ ،
فَالْقِصَاصُ عَلَى الْقَاتِلِ ﴾ .

أنه لا قصاص على غير الكبير العاقل . فشمّل من يميز .

فقال ابن منبج في شرحه : لا قصاص عليه ، ولا على الأمر .

أما الأول : فلا أنه غير مكلف .

وأما الثاني : فلأن تمييزه يمنع أن يكون كالآلة . فلا قود على واحد منهما .

وقال في الفروع : ومن أمر صبيًا بالقتل ، فقتل : لزم الأمر .

فظاهره : إدخال المميز في ذلك .

ويؤيده : أنه بعد ذلك حكى ما قاله ابن منبج في شرحه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَمَرَ كَبِيرًا عَاقِلًا عَالِمًا بِتَحْرِيمِ الْقَتْلِ بِهِ ، فَقَتَلَ :
فَالْقِصَاصُ عَلَى الْقَاتِلِ ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وأما الأمر : فالصحيح من المذهب : أنه يعزّر ، لا غير . نص عليه .

وقدمه في الفروع ، والراعيين ، والحاوي ، وغيرهم .

وعنه : يحبس كمنسكه .

وفي المبهج رواية : يقتل أيضاً .

وعنه : يقتل بأمره عبده ، ولو كان كبيراً عاقلًا عالماً بتحريم القتل .

نقل أبو طالب : من أمر عبده أن يقتل رجلاً ، فقتله : قتل المولى . وحبس العبد حتى يموت . لأنه سوط المولى وسيفه .

كذا قال علي بن أبي طالب ، وأبو هريرة رضي الله عنهما .
وأنه لو جنى بإذنه لزم مولاة . وإن كانت الجناية أكثر من ثمنه .
وحملها أبو بكر على جهالة العبد .

ونقل ابن منصور : إن أمر عبداً بقتل سيده ، فقتل : أثم . وأن في ضمان قيمته روايتين . ويحتمل إن خاف السلطان قتلا .

فرائر

لو قال لغيره « اقتلنى ، أو اجرحنى » ففعل . فدمه وجرحه هدر . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وعنه : عليه الدية .

وقيل : عليه ديتهما . ذكره في الرعاية .

وعنه : عليه الدية للنفس دون الجرح .

ويحتمل القود فيهما . وهو لصاحب الرعاية .

ولو قاله عبد : ضمن الفاعل لسيده بمال فقط . نص عليه .

ولو قال « اقتلنى وإلا قتلتك » قال في الفروع : بخلاف ، كإذنه .

وقال في الانتصار : لا إثم ولا كفارة .

وقال في الرعايتين ، والحاوى : وإن قال « اقتلنى وإلا قتلتك » فإكراه

ولا قود إذن .

وعنه : ولا دية .

ويحتمل أن يقتل ، أو يفرم الدية . إن قلنا : هى للورثة .

وإن قال له القادر عليه « اقتل نفسك وإلا قتلتك » أو « اقطع يدك ، وإلا

قطعتها » فليس إكراهاً . وفعله حرام .

واختار في الرعاية الكبرى : أنه إكراه .

وإن قال « اقتل زيداً أو عمراً » فليس إكراهاً . فإن قتل أحدهما : قتل به .
على الصحيح من المذهب .

قال في الرعاية ، قلت : ويحتمل الإكراه .

وإن أكره سعد زيداً على أن يكره عمراً على قتل بكر ، فقتله : قتل الثلاثة .
جزم به في الرعاية الكبرى .

قوله ﴿ وَإِنْ أَمْسَكَ إِنْسَانًا لَّآخَرَ لَيَقْتُلْهُ ، فَقَتَلَهُ : قُتِلَ الْقَاتِلُ
وَحُبْسَ الْمُمْسِكِ حَتَّى يَمُوتَ ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به الخرقى ، والوجيز ، والمنور ، ومتنخب الأدمى ، وغيرهم .
وقدمه في الحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

قال الزركشى : هذا أشهر الروايتين .

واختيار القاضي ، والشريف ، وأبى الخطاب في خلافتهم ، والشيرازى .
وهو من المفردات .

والأخرى يقتل أيضاً الممسك . اختاره أبو محمد الجوزى .

وقدمه في الرايتين ، والحاوى الصغير .

وقال ابن الصيرفى - فى عقوبة أصحاب الجرائم - فى الممسك القتل . ذهب
بعض أصحابنا المتأخرين إلى أنه تغل يد الممسك إلى عنقه حتى يموت .
وهذا لا بأس به .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ،
والشرح ، وشرح ابن منجا .

فعلى المذهب : لو قتل الولى الممسك ، فقال القاضي : يجب عليه القصاص ،
مع أنه فعل مختلف .

قال المجاهد : وهذا إن أراد به فيمن فعل ذلك معتقدا لجوازه ووجوب القصاص له . فليس بصحيح قطعاً .

وإن أراد : معتقداً للتحريم ، فيجب أن يكون على وجهين .
أصحهما : سقوط القصاص بشبهة الخلاف . كما في الحدود .

تنبيه : شرط في المغنى في المسك : أن يعلم أنه يقتله . وتابعه الشارح .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

قال القاضى : إذا أمسكه لاعب أو الضرب ، وقتله القاتل : فلا قود على المسك .

وذكره محل وفاق .

وقال في منتخب الشيرازى : لا مازحاً متلاعباً . انتهى .

وظاهر كلام جماعة الإطلاق .

فأمره : مثل هذه المسألة في الحكم : لو أمسكه ليقطع طرفه . ذكره في

الاتتصار .

وكذا إن فتح فيه وسقاه آخر سماً .

وكذا لو اتبع رجلاً ليقته فهرب ، فأدركه آخر ، فقطع رجله ، ثم أدركه الثانى

فقتله . فإن كان الأول حبسه بالقطع : فعليه القصاص فى القطع . وحكمه فى

القصاص فى النفس حكم المسك . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وفيه وجه ليس عليه إلا القطع بكل حال .

قوله ﴿ وَإِنْ كَتَفَ إِنْسَانًا وَطَرَحَهُ فِي أَرْضٍ مَسْبُوعَةٍ ، أَوْ ذَاتِ

حَيَاتٍ ، فَقَتَلْتَهُ : فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُمْسِكِ ﴾ .

ذكره القاضى . وهذا إحدى الروايات .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، ومنتخب الأدمى .

وعنه : يلزمه القود . وهو المذهب .

جزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .

وعنه : يلزمه الهدية . كغير الأرض المسبعة . اختاره المصنف .

وتقدم التنبيه على ذلك عند قوله « الثالث إقاؤه في زبية أسد » .

قوله ﴿ وَإِذَا اشْتَرَكَ فِي الْقَتْلِ اثْنَانِ ، لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى أَحَدِهِمَا -

كَالْأَبِ وَالْأَجْنَبِيِّ فِي قَتْلِ الْوَلَدِ ، وَالْحُرِّ وَالْعَبْدِ فِي قَتْلِ الْعَبْدِ ، وَالْخَاطِئِ

وَالْعَامِدِ - فَنِي وَجُوبِ الْقِصَاصِ عَلَى الشَّرِيكِ رَوَاتَانِ . أَظْهَرُهُمَا :

وُجُوبُهُ عَلَى شَرِيكِ الْأَبِ وَالْعَبْدِ ، وَسُقُوطُهُ عَنْ شَرِيكِ الْخَاطِئِ ﴾ .

وهو المذهب . قاله في الفروع ، وغيره .

قال في المغنى ، والشرح : هذا ظاهر المذهب .

قال في الكافي : هذا الأظهر .

وصححه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب والخلاصة ، والهادي .

قال الزركشي : المشهور من الروايتين ، والمقطوع به عند عامة الأصحاب :

قتل شريك الأب .

وقال في الخاطئ : لاقتصاص على المشهور ، والمختار لجمهور الأصحاب . وجزم

به في المنور .

وعنه : يقتص من الشريك مطلقاً . اختاره أبو محمد الجوزي .

وجزم به في الوجيز ، وممنتخب الأدمي .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .

وعنه : لا يقتص من الشريك مطلقاً

قال في الفنون : أنا أختار رواية عن الإمام أحمد رحمه الله أن شركة الأجانب

تَمْنَعُ الْقُودَ . لَأَنَّهُ لَا اِطْلَاعَ لَنَا بظَنِّ - فَضْلاً عَنْ عِلْمٍ - بِجَرَاةِ أَيُّهُمَا مَاتَ ؟
بِهِ أَوْ بِهِمَا .

تَنْبِيْهُ : قَوْلُهُ « أَظْهَرُهَا : وَجُوبُهُ عَلَى شَرِيكَ الْأَبِ وَالْعَبْدِ » تَقْدِيرُهُ : أَظْهَرُهَا
وَجُوبُهُ عَلَى شَرِيكَ الْأَبِ ، وَوَجُوبُهُ عَلَى الْعَبْدِ . فِ « الْعَبْدِ مَعْطُوفٌ » عَلَى لَفْظَةِ
« شَرِيكَ » وَلَا يَجُوزُ عَطْفُهُ عَلَى لَفْظَةِ « الْأَبِ » لِنَفْسَادِ الْمَعْنَى . وَهُوَ وَاضِحٌ .
فَائِدَةٌ : دِيَّةُ الشَّرِيكِ الْخَطِيءِ : فِي مَالِهِ دُونَ عَاقَلَتِهِ . عَلَى الصَّحِيحِ .

قَالَ فِي الْفُرُوعِ : قَالَ الْقَاضِي .

وَعَنْهُ : عَلَى عَاقَلَتِهِ .

قَوْلُهُ ﴿ وَفِي شَرِيكِ السَّبْعِ وَشَرِيكِ نَفْسِهِ : وَجَهَانٍ ﴾ .

ذَكَرَهُمَا ابْنُ حَامِدٍ .

وَأُطْلِقَهُمَا فِي الْمُدَايَةِ ، وَالْمُسْتَوْعَبِ ، وَالْخِلَاصَةِ ، وَالسَّكَافِي ، وَالشَّرْحِ ،
وَالنَّظْمِ ، وَالْحَرَرِ ، وَالرَّعَايَتَيْنِ ، وَالْحَاوِي الصَّغِيرِ ، وَغَيْرِهِمْ .
أَمْرُهُمَا : يَجِبُ الْقُودُ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ .

وَصَحَّحَهُ فِي الْمَذْهَبِ ، وَالتَّصْحِيحِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي الْوَجِيزِ .

وَالْوَجْهُ الثَّانِي : لِأَقْوَدِ . وَهُوَ الْمَذْهَبُ . قَالَ فِي الْفُرُوعِ . وَجَزَمَ بِهِ فِي الْمُنُورِ .

قَالَ الْمُصَنِّفُ ، وَالشَّارِحُ : وَرَوَى عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - أَنَّهُ قَالَ : إِذَا

جَرَحَهُ رَجُلٌ ، ثُمَّ جَرَحَ الرَّجُلُ نَفْسَهُ فَمَاتَ : فَعَلَى شَرِيكِهِ الْقَصَاصُ .

ثُمَّ قَالَا : فَأَمَّا إِنْ جَرَحَ الرَّجُلُ نَفْسَهُ خَطَأً - مِثْلَ إِنْ أَرَادَ ضَرْبَ غَيْرِهِ .
فَأَصَابَ نَفْسَهُ - فَلَا قَصَاصَ عَلَى شَرِيكِهِ فِي أَصْحَابِ الْوَجْهَيْنِ .

وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ عَلَيْهِ الْقَصَاصُ ، بِنَاءً عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي شَرِيكِ الْخَطَايِءِ .

انْتَهَى .

فَائِدَةٌ : حَيْثُ سَقَطَ الْقَصَاصُ عَنِ الشَّرِيكِ : وَجِبَ نِصْفُ الدِّيَةِ . عَلَى

الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . جَزَمَ بِهِ فِي الْوَجِيزِ ، وَغَيْرِهِ .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : تجب دية كاملة على شريك السبع .

وقيل : تجب دية كاملة في شريك المقتص .

قلت : يتخرج وجوب الدية كاملة على شريك النفس من مسألة المنجنيق

إذا قتل أحد الرماة به : أن ديته على أصحابه كاملة . على الصحيح من المذهب .

على ما يأتي في كتاب الديات .

فعلى هذا : يكون هذا هو الصواب ، إلا أن يكون بينهما فرق مؤثر .

قوله ﴿ وَلَوْ جَرَحَهُ إِنْسَانٌ عَمَدًا ، فَدَاوَى جَرَحَهُ بِسُمٍّ ﴾ .

ففي وجوب القصاص على الجارح وجهان .

وأطلقهما في الرعاية ، وشرح ابن منجا ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ،

والخلاصة ، والنظم ، والهادى .

أمرهما : يجب القصاص على الجارح .

صححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز .

والوجه الثاني : لا قصاص عليه . وهو المذهب .

قاله في الفروع . وجزم به في المنور ، ومنتخب الأدمى .

قال المصنف - وتبعه الشارح - : لو جرحه إنسان فتداوى بسم ، وكان سم

ساعة ، يقتل في الحال . فقد قتل نفسه . وقطع سرية الجرح ، وجرى مجرى من

ذبح نفسه بعد أن جرح .

وينظر في الجرح . فإن كان موجباً للقصاص : فلولى استيفاؤه . وإلا فلولى

الأرض .

وإن كان السم لا يقتل غالباً - وقد يقتل - ففعل الرجل في نفسه عمداً خطأ .

والحكم في شريكه كالحكم في شريك الخاطيء .

فإذا لم يجب القصاص ، فعلى الجارح نصف الدية .
وإن كان السم يقتل غالباً بعد مدة : احتمل أن يكون عمداً خطأً أيضاً .
واحتمل أن يكون في حكم العمد .
فيكون في شريكه الوجهان المذكوران في المسألة التي قبلها . انتهى .
قلت : قال في الهداية وغيرها : أو دلاؤه بسم يقتل غالباً .
قوله ﴿ أَوْ خَاطَهُ فِي اللَّحْمِ ، أَوْ فَعَلَ ذَلِكَ وَلِيَّهُ أَوْ الْإِمَامُ . فَاتَ :
فِي وَجُوبِ الْقِصَاصِ عَلَى الْجَارِحِ وَجْهَانِ ﴾ .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادي ،
والسكافي ، والمغني ، والمحرم ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والشرح ، والنظم ،
وشرح ابن منجا ، وتجريد العناية . وغيرهم .
أمرهما : يجب القصاص . صححه في التصحيح . وجزم به في الوجيز .
والرجم الثاني : لا قصاص عليه . وهو المذهب .
قاله في القروع . وجزم به في المنور . وممنتخب الأدمي .

باب شروط القصاص

قوله ﴿ وهي أربعة . أَحَدُهَا : أَنْ يَكُونَ الْجَانِي مُكَلَّفًا . فَأَمَّا الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ : فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِمَا ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَفِي السَّكَرَانِ وَشِبْهِهِ رَوَاتَانِ . أَحَدُهُمَا : وَجُوبُهُ ﴾ .
وكذا قال في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة . وهو المذهب .
صححه في النظم ، وغيره .

وقطع به القاضي ، وغيره .
وجزم به في الوجيز ، وغيره . وقدمه في الفروع ، وغيره .

والثانية : لا يجب عليه . وقدمه في الرعايتين هنا .
واختاره الناظم في كتاب الطلاق .

وذكر أبو الخطاب : أن وجوب القصاص عليه مبنى على طلاقه .
وقد تقدم ذلك محرراً في أول « كتاب الطلاق » فليعاود .

قوله ﴿ الثَّانِي : أَنْ يَكُونَ الْمَقْتُولُ مَعْصُومًا . فَلَا يَجِبُ الْقِصَاصُ بِقَتْلِ حَرْبِيٍّ ، وَلَا مُرْتَدٍّ ، وَلَا زَانٍ مُحْصَنٍ ، وَإِنْ كَانَ الْقَاتِلُ ذِمِّيًّا ﴾ .
وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال في الرعاية - وتبعه في الفروع - ويحتمل قتل ذمي . وأشار بعض أصحابنا إليه .

قاله في الترغيب . لأن الحد لنا والإمام نائب . نقله في الفروع .
فعلى المذهب : لادية عليه أيضاً .

جزم به في المحرر ، والوجيز . والفروع ، وغيرهم .
وعلى المذهب : يعزز فاعل ذلك ، للافتيات على ولى الأمر كمن قتل حربياً .

وفي عيون المسائل : له تعزيره .

فائدة : قال في الفروع : فكل من قتل مرتداً أو زانياً محصناً ، ولو قبل توبته عند حاكم ، والمراد : قبل التوبة - قاله صاحب الرعاية - : فهدر . وإن كان بعد التوبة ، إن قبلت ظاهراً : فكإسلام طارىء . فدل أن طَرْفَ زان محصن كمرتد ، لا سيما وقولهم « عضو من نفس وحب قتلها فهدر » .

قال في الروضة : إن أسرع ولى قتيل ، أو أجنبي . فقتل قاطع طريق قبل وصوله الإمام : فلا قود . لأنه انهدر دمه .

قال في الفروع ، وظاهره : ولا دية . وليس كذلك .

وسأني في « باب قطاع الطريق » .

قوله ﴿ أَوْ قَطَعَ مُسْلِمٌ ، أَوْ ذِيَّ يَدَ مُرْتَدٍّ ، أَوْ حَرَبِيٍّ . فَأَسْلَمَ ثُمَّ مَاتَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا به منهم صاحب الوجيز وغيره .

وقدمه في الفروع . لأن الاعتبار في التضمين بحال ابتداء الجناية . ولأنه لم يجن على معصوم .

وجعله في الترغيب كمن أسلم قبل أن يقع به السهم ، على الآتي بعده قريباً . **قوله** ﴿ أَوْ رَحَى حَرَبِيًّا فَأَسْلَمَ قَبْلَ أَنْ يَقَعَ بِهِ السَّهْمُ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ﴾ وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به في المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوئ الصغير ، والفروع ، وغيرهم . قال في القواعد هذا أشهر .

وقيل : تجب الدية . اختاره القاضى فى خلافه ، والآمدى ، وأبو الخطاب فى موضع من الهداية . قاله فى القواعد .
قوله ﴿ وَإِنْ رَمَى مُرْتَدًّا ، فَأَسْلَمَ قَبْلَ وَقُوعِ السَّهْمِ بِهِ ، فَلَا قِصَاصَ ﴾ .

وهو الصحيح من المذهب .
جزم به فى المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والوجيز ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .
وقدمه فى الفروع .
وقيل : يقتل به .

قوله ﴿ وَفِي الدِّيَةِ وَجْهَانِ ﴾ .
وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

أمرهما : لا تجب الدية أيضاً . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .
وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحزر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم
قال فى القواعد : وهو أشهر .
وحكاه القاضى فى روايته عن أبى بكر .

والوجه الثانى : تجب الدية . اختاره القاضى فى خلافه ، والآمدى ، وأبو الخطاب فى موضع من الهداية .

وقيل : تجب الدية هنا . وإن لم تجب الدية للحرى ، لتفريطه إذ قتله ليس إليه .
قال فى القواعد : وأصل هذا الوجه : طريقة القاضى فى المجرد ، وابن عقيل ، وأبو الخطاب فى موضع من الهداية : أنه لا يضمن الحرى بغير خلاف . وفى المرتد وجهان .

وقيل : لا يجب عليه إلا دية الطرف فقط .

وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والفروع .

وقيل : لا يجب عليه شيء ، سواء كان عمداً أو خطأ .

ويحتمل دخول هذا القول في كلام المصنف .

قوله ﴿ وَإِنْ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ ، ثُمَّ مَاتَ : وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ ﴾

وكذا قال في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب . وهو المذهب .

قال في المحرر ، وغيره : نص عليه .

واختاره أبو بكر ، وغيره .

وجزم به في الوجيز ، والمنور .

وقدme في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ،

والخلاصة ، وغيرهم .

وقال ابن أبى موسى : يتوجه سقوط القود بالردة .

وقال القاضى : إن كان زمن الردة مما تسرى فيه الجناية : فلا قصاص فيه .

اختاره صاحب التبصرة .

فعلى هذا القول : لا يجب إلا نصف الدية فقط . على الصحيح من المذهب .

جزم به في المحرر ، والنظم .

وقدme في الرعايتين ، والفروع ، والحاوى الصغير .

وقيل : تجب كلها .

فأمره : لورمى ذمى سهماً إلى صيد ، فأصاب آدمياً - وقد أسلم الرامى - فقال

الآمدى : يجب ضمانه فى ماله .

وبذلك جزم صاحب المحرر ، والكافى ، وغيرهما .

ومثله : لورمى ابن معتقه فلم يصب ، حتى انجر ولاؤه إلى موالى أبيه .
ولورمى مسلم سهماً ، ثم ارتد ، ثم أصاب سهمه . فقتل : فهل تجب الدية
فى ماله ، اعتباراً بحال الإصابة ، أم على عاقلته اعتباراً بحال الرمى ؟ على وجهين .
ذكرهما فى المستوعب .

قال فى القواعد : ويخرج منها فى المسألتين الأولتين وجهان أيضاً .
أمرهما : الضمان على أهل الذمة ، وموالى الأم .

والثانى : على المسلمين وموالى الأب .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : أَنْ يَكُونَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ مُكَافِئًا لِلْجَانِي . وَهُوَ أَنْ
يُسَاوِيَهُ فِي الدِّينِ وَالْحُرِّيَّةِ ، أَوِ الرِّقِّ . فَيُقْتَلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُسْلِمِ الْحُرِّ
أَوِ الْعَبْدِ ، وَالذَّمِّيِّ الْحُرِّ أَوِ الْعَبْدِ : بِمِثْلِهِ ﴾ .

الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب قاطبة : أن العبد يقتل بالعبد ، سواء
كان مكاتباً أو لا ، وسواء كان يساوى قيمته أو لا .

وعنه : لا يقتل به إلا أن تستوى قيمتهما . ولا عمل عليه .

ويأتى فى أول « باب ما يوجب القصاص فيما دون النفس » مزيد بيان على
ذلك .

تنبيه : عموم كلامه يشمل مالو كان العبد القاتل والعبد المقتول لواحد ، وهو
أحد الوجهين .

وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

وجزم به فى الرعاية صريحاً .

وقدمه فى القواعد الأصولية .

ويؤيده ما قاله المصنف وغيره فى المكاتب .

وقيل : لا يقتل به والحالة هذه .

وهما وجهان مطلقان في المذهب ، ومسبوك الذهب . نقلهما في الفروع عنه .
قال في الرعاية : فإن قتل عبد زيد عبده الآخر : فله قتله ، دون العفو على
مال .

قلت : فيعاني بها .

وعوم كلامه أيضاً يشمل ما لو قتل عبد مسلم عبداً مسلماً لذمى . وهو صحيح .
وهو أحد الوجهين .

وهو ظاهر كلام الأصحاب . وهو الصواب .

وقيل : لا يقتل به .

وأطلقهما في الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

فأمره : لا يقتل مكاتب بعبده .

فإن كان ذا رحم محرم منه - كأخيه ونحوه - فوجهان .

وأطلقهما في الحرر ، والرعايتين . والحاوى الصغير ، والفروع .

أمرهما : لا يقتل به . وهو المذهب .

جزم به في المنور . وقدمه في النظم .

والثاني : يقتل به .

تفسيه : ظاهر قوله « أن يساويه في الدين والحرية أو الرق » أنه لو قتل من

بعضه حر مثله ، أو أكثر منه حرية : أنه يقتل به . وهو صحيح . وهو المذهب .

والصحيح من الوجهين .

صححه في الرعاية الصغير ، والحاوى الصغير .

وقطع به الزركشى ، وغيره .

وقدمه في الرعاية الكبرى ، وغيره .

وقيل : لا يقتل به .

قوله ﴿وَيُقْتَلُ الذَّكَرُ بِالْأُنْثَى، وَالْأُنْثَى بِالذَّكَرِ فِي الصَّحِيحِ عَنْهُ﴾
وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المغنى ، والمحزر ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يُعْطَى الذَّكَرُ نِصْفَ الدِّيَةِ إِذَا قُتِلَ الْأُنْثَى .

قال في المحزر : وهو بعيد جداً .

وخرج في الواضح من هذه الرواية ، فيما إذا قُتِلَ عَبْدٌ عَبْدًا ، وفي تفاضل مال
في قود طرفه .

قوله ﴿وَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ﴾ ولو ارتد ﴿وَلَا حُرٌّ بِعَبْدٍ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب .

وقال في الفروع : ويتوجه يقتل حر بعبد ، ومسلم بكافر . وأن الخبر في الحربى
كما يقطع بسرقة ماله .

قال : وفي كلام بعضهم : حكم المال غير حكم النفس . بدليل القطع بسرقة
مال زان وقاتل في محاربة . ولا يقتل قاتلها .

والفرق : أن مالها باق على العصمة كالغيرها ، وعصمة دمها زالت .

قوله ﴿وَلَا يُقْتَلُ حُرٌّ بِعَبْدٍ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ليس في العبد نصوص صريحة صحيحة

تمنع قتل الحر به . وقوى أنه يقتل به . وقال : هذا الراجح ، وأقوى على قول

الإمام أحمد رحمه الله .

قوله ﴿وَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ، وَلَا حُرٌّ بِعَبْدٍ، إِلَّا أَنْ يُقْتَلَ وَهُوَ

مِثْلُهُ ، أَوْ يَجْرَحُهُ ، ثُمَّ يُسَلِّمَ الْقَاتِلُ ، أَوْ الْجَارِحُ ، أَوْ يَمُوتَ وَيَمُوتُ
الْمَجْرُوحُ . فَإِنَّهُ يُقْتَلُ بِهِ ۞ .

يعنى : إذا قتل عبد عبداً ، أو ذمى أو مرتد ذمياً ، أو جرحه ، ثم أسلم القاتل
أو الجارح ، أو عتق ، ويموت المجروح : فإنه يقتل به . على الصحيح من المذهب .
نص عليه . وعليه جواهر الأصحاب .

قال فى الفروع : قتل به فى المنصوص .

قال المصنف ، والشارح : ذكره أصحابنا .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الحرر ، والنظم ، والرعائتين ، والحاوى الصغير ، والزرکشى ، وغيرهم

وقيل : لا يقتل به . وهو احتمال فى المغنى ، وغيره .

وهو ظاهر نقل بكر ، كإسلام حربى قاتل .

فأمره : لو قتل من هو مثله ، ثم جن : وجب القود . على الصحيح من

المذهب .

وقيل : لا قود .

قوله ۞ وَلَوْ جَرَحَ مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا ، أَوْ حُرًّا عَبْدًا . ثُمَّ أَسْلَمَ الْمَجْرُوحُ
وَعَتَقَ وَمَاتَ : فَلَا قَوْدَ . وَعَلَيْهِ دِيَّةُ حُرِّ مُسْلِمٍ فِي قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ۞ .

وهو المذهب . اختاره المصنف ، والشارح .

وذكر ابن أبى موسى : أنه نص عليه فى وجوب دية المسلم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وفى قول أبى بكر : عليه فى الذمى دية ذمى . وفى العبد قيمته لسيده .

واختاره القاضى وأصحابه .

وحكى القاضى عن ابن حامد : أنه يجب أقل الأمرين ، من قيمة العبد أو الدية وحكى أبو الخطاب عن القاضى : أن ابن حامد أوجب دية حر . للعولى منها أقل الأمرين من نصف الدية أو نصف القيمة . والباقي لورثته . وذكر القاضى فى المجرد احتمالاً بوجوب أكثر الأمرين من القيمة أو الدية . فعلى المذهب : يأخذ سيده قيمته . نقله حنبل وقت جنايته . وكذا ديبته إلا أن تجاوز الدية أرض الجناية ، فالزيادة لورثة العبد .

وتقدم كلام ابن حامد .

وكون قيمته يوم الجناية للسيد من مفردات المذهب . وعلى الثانى : جميع القيمة للسيد . ذكره أبو بكر ، والقاضى ، والأصحاب . ذكره فى القاعدة الثامنة والعشرين بعد المائة .

فأمرناه

إمامهما : لو وجب بهذه الجناية قود ، فطلبُ القود : للورثة على هذه . وعلى الأخرى للسيد . قاله فى الفروع .

الثانى : لو جرح عبد نفسه ، ثم أعتقه قبل موته ، ثم مات : فلا قود عليه . وفى ضمانه الخلاف المتقدم .

قوله ﴿ وَإِنْ رَمَى مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا عَبْدًا . فَلَمْ يَقَعْ بِهِ السَّهْمُ حَتَّى عَتَقَ وَأَسْلَمَ : فَلَا قَوْدَ عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ دِيَةٌ حُرٍّ مُسْلِمٍ إِذَا مَاتَ مِنَ الرَّمْيَةِ . ذَكَرَهُ الْحَرَقِيُّ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره ابن حامد أيضاً ، والقاضى . واختاره المصنف ، والشارح . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقال أبو بكر : عليه القصاص .

وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

واختاره ابن حامد أيضاً . حكاه عنه ابن عقيل في التذكرة .

فعلى المذهب : تكون الدية للورثة ، لا للسيد .

قوله ﴿ وَلَوْ قَتَلَ مَنْ يَعْرِفُهُ ذِمِّيًّا عَبْدًا . فَبَانَ أَنَّهُ قَدْ عَتَقَ وَأَسْلَمَ : فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقيل : لا قصاص عليه . ذكره في القاعدة الأصولية .

فائدة : مثل ذلك في الحكم : لو قتل من يظنه قاتل أبيه فلم يكن .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ يَعْرِفُهُ مُرْتَدًّا : فَكَذَلِكَ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي ، والفروع .

قال أبو بكر : ويحتمل أن لا يلزمه إلا الدية .

وهو وجه لبعض الأصحاب . قاله ابن منبج .

وقال في الحرر : ولو قتل من يعرفه مرتدًا . فبان أنه قد أسلم : ففي القود -

على قول أبي بكر - وجهان .

يعنى : في مسألة أبي بكر والخرقى ، التى قبل هذه المسألة .

وقال في الروضة - فيما إذا رمى مسلم ذمياً - هل يلزمه دية مسلم ، أو كافر ؟

فيه روايتان . اعتباراً بحال الإصابة أو الرمية .

ثم بنى مسألة العبد على الروايتين فى ضمانه بدية أو قيمة .

ثم بنى عليهما من رمى مرتداً أو حربياً ، فأسلم قبل وقوعه : هل يلزمه دية مسلم ، أو هدر ؟ انتهى .

قوله ﴿الرَّابِعُ : أَنْ لَا يَكُونَ أَبَاً لِلْمَقْتُولِ . فَلَا يُقْتَلُ الْوَالِدُ﴾ يعنى وإن علا ﴿بِوَلَدِهِ وَإِنْ سَقَلَ . وَالْأَبُ وَالْأُمُّ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : تقتل الأم . حكاه أبو بكر ، والمصنف .

وردها القاضى ، وقال : لا تقتل الأم رواية واحدة .

وعنه : تقتل الأم والأب .

وعنه : يقتل أبو الأم بولد بنته وعكسه .

وحكما الزركشى وجهين .

وقال فى الروضة : لا تقتل أم . والأصح : وجدة .

وقال فى الانتصار : لا يجوز للابن قتل أبيه بردة وكفر بدار الحرب ،

ولا رجمه بزنا . ولو قضى عليه برجم .

وعنه : لا قود بقتل مطلقاً فى دار الحرب . فتجب دية ، إلا لغير مهاجر .

تنبيهان

أمرهما : عموم كلامه : أنه لا تأمير لاختلاف الدين والحرية ، كاتفاقهما .

وهو صحيح . وقاله الأصحاب .

فلو قتل الكافر ولده المسلم ، أو قتل المسلم أباه الكافر ، أو قتل العبد ولده

الحر ، أو قتل الحر ولده العبد : لم يجب القصاص ، لشرف الأبوة فيما إذا قتل

ولده ، وانتفاء المكافأة فيما إذا قتل والده .

الثاني : مراده بقوله « فلا يقتل الوالد بولده » غير ولده من الزنا . فإنه يقتل به . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع .
وقيل : لا يقتل به . وهو ظاهر كلام المصنف وكثير من الأصحاب .
فائدة : يقتل الوالد بقتله ولده من الرضاع . قاله في الفروع .
قوله ﴿ وَيُقْتَلُ الْوَلَدُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي أَظْهَرِ الرَّوَايَتَيْنِ ﴾ .
وهو المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .
قال الزركشي : هذا المشهور ، والمختار للأصحاب .
قال في الفروع : يقتل على الأصح .
وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في المحرر ، وغيره .
وصححه المصنف ، وغيره .

والرواية الثانية : لا يقتل بواحد منهما .
وتقدم قريباً قوله « يقتل ابن بنته به » .
قوله ﴿ وَمَتَى وَرَثَ وَلَدُهُ الْقِصَاصَ ، أَوْ شَيْئاً مِنْهُ ، أَوْ وَرَثَ الْقَاتِلِ شَيْئاً مِنْ دَمِهِ : سَقَطَ الْقِصَاصُ ﴾ .
هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في الفروع ، وغيره .
وعنه : لا يسقط بإرث الولد . اختاره بعض الأصحاب .
قوله ﴿ وَلَوْ قَتَلَ أَحَدُ ابْنَيْنِ أَبَاهُ ، وَالْآخَرُ أُمَّهُ . وَهِيَ زَوْجُهُ الْأَب : سَقَطَ الْقِصَاصُ عَنِ الْأَوَّلِ لِذَلِكَ ﴾ .

والقصاص على القاتل الثانى . لأن القتل الثانى ورث جزءاً من دم الأول .
فلما قُتل ورثه . فصار له جزءاً من دم نفسه . فسقط القصاص عن الأول . وهو
قاتل الأب ، لإرثه ثمن أمه . وعليه سبعة أثمان ديتة لأخيه .

﴿ وَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْ أَخِيهِ ، وَبِرَثِّهِ ﴾

على الصحيح من المذهب .

قال فى المحرر : ويرثه على الأصح .

قال فى الفروع ، والرعاية ، وغيرهما : وله قتله .

تفصيل : مفهوم قوله « وهى زوجة الأب » أنها لو كانت بائناً : أن عليهما القتل .

وهو صحيح .

جزم به فى الرعاية ، والفروع ، وغيرهما . وكذا لو قتلاهما معا .

قوله ﴿ وَإِنْ قَتَلَ مَنْ لَا يَعْرِفُ ، وَادَّعى كُفْرَهُ أَوْ رِقَّهُ ، أَوْ ضَرَبَ

مَلْفُوفًا فَقَدَهُ ، وَادَّعى أَنَّهُ كَانَ مَيِّتًا . وَأَنكَرَ وَلِيَّهُ ﴾ .

وجب القصاص . والقول قول المنكر . هذا المذهب .

قال فى الفروع : فالقود أو الدية فى الأصح إن أنكر الولى .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ،

وشرح ابن منجا ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : لا قصاص . والقول قول الجانى . وحكى عن أبى بكر .

وأطلق ابن عقيل فى موته وجهين .

وسأل ابن عقيل القاضى ، فقال : لا يعتبر بالدم وعدمه ؟ فقال : لا ، لم

يعتبره الفقهاء .

قال فى الفروع : ويتوجه يعتبر .

قلت : وهو قوى عند أهل الخبرة بذلك .

قوله ﴿ أَوْ قَتَلَ رَجُلًا فِي دَارِهِ ، وَادَّعَى أَنَّهُ دَخَلَ يُكَابِرُهُ عَلَى أَهْلِهِ
أَوْ مَالِهِ . فَقَتَلَهُ دَفْعًا عَنْ نَفْسِهِ ، وَأَنْكَرَ وَلِيُّهُ ﴾ :

وجب القصاص . والقول قول المنكر . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال في الفروع : ويتوجه عدمه في معروف بالفساد .

قلت : وهو الصواب . ويعمل بالقرائن والأحوال .

فائمه : لو ادعى القاتل : أن المقتول زنى ، وهو محصن — بشاهدين . نقله ابن

منصور ، واختاره أبو بكر وغيره . ونقل أبو طالب وغيره بأربعة . اختاره الخلال

وغيره — : قتل . وإلا ففيه باطنا وجهان . وأطلقهما في الفروع .

قلت : الصواب قبول قوله في الباطن .

ولا تقبل دعواه ذلك من غير بينة في الظاهر . على الصحيح من المذهب .

وقيل : تقبل ظاهراً .

وقاله في رواية ابن منصور بعد كلامه الأول .

وقد روى عبادة بن الصامت رضى الله عنه عن رسول الله عليه أفضل الصلاة

والسلام « منزل الرجل حريمه . فمن دخل عليك حريمك فاقتله » .

قال في الفروع : فدل أنه لا يعزر .

ولهذا ذكر في المغنى وغيره : إن اعترف الولي بذلك فلا قود ولا دية . واحتج

بقول عمر رضى الله عنه .

قال في الفروع : وكلامهم وكلام الإمام أحمد — رحمه الله — السابق يدل

على أنه لا فرق بين كونه محصناً أولاً .

وكذا ما يروى عن عمر وعلى رضى الله عنهما .

وصرح به بعض المتأخرين - كشيخنا وغيره - لأنه ليس بمحد . وإنما هو عقوبة على فعله ، وإلا لا اعتبرت شروط الحد .
والأول ذكره في المستوعب ، وغيره .
وسأله أبو الحارث : وجده يَفْجُرُ بها ، له قتله ؟ قال : قد روى عن عمر وعثمان رضي الله عنهما .

قوله « أَوْ تَجَارَحَ اثْنَانِ ، وَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا : أَنَّهُ جَرَحَهُ دَفْعًا عَنْ نَفْسِهِ : وَجَبَ الْقِصَاصُ . وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ » .
وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .
وفي المذهب لابن الجوزي ، والكافي : تجب الدية فقط .

ونقل أبو الصقر وحنبل - في قوم اجتمعوا بدار ، فجرح وقتل بعضهم بعضا ، وجهل الحال - أن على عاقلة المجرحين دية القتلى ، يسقط منها أرش الجراح .
قال الإمام أحمد رحمه الله : قضى به على رضي الله عنه .
وهل على من ليس به جرح من دية القتلى شيء ؟ فيه وجهان . قاله ابن حامد .
نقله في المنتخب . واقتصر عليه في الفروع .
قلت : الصواب أنهم يشاركونهم في الدية .

فأمره : نقل حنبل - فيمن أريد قتله قودا . فقال رجل آخر « أنا القاتل لا هذا » - أنه لا قود . والدية على المقر ، لقول علي رضي الله عنه « أحيى نفساً » ذكره الشيرازي في المنتخب .

وحمله أيضاً على أن الولي صدقه بعد قوله « لا قاتل سوى الأول » ولزمته الدية لصحة بذلها منه .

وذكر في المنتخب في القسامة : لو شهدا عليه بقتل ، فأقر به غيره . فذكر رواية حنبل . انتهى .

ولو أقر الثاني بعد إقرار الأول : قتل الأول . لعدم التهمة ، ومصادفته الدعوى .
وقال في المغنى - في القسامة - لا يلزم المقر الثاني شيء .
فإن صدقه الولي بطلت دعواه الأولى . ثم هل له طلبه ؟ فيه وجهان .
ثم ذكر المنصوص . وهو رواية حنبل . وأنه أصح ، لقوله عن أبي نعس .
وذكر الخلال وصاحبه رواية حنبل ، ثم رواية مهنا : ادعى على رجل أنه
قتل أخاه . فقدمه إلى السلطان ، فقال : إنما قتله فلان . فقال فلان : صدق ، أنا
الذى قتلته . فإن هذا المقر بالقتل يؤخذ به .
قلت : أليس قد ادعى على الأول ؟ قال : إنما هذا بالظن . فأعدت عليه .
فقال : يؤخذ الذى أقر أنه قتله .

باب استيفاء القصاص

قوله ﴿ وَيُشْتَرَطُ لَهُ ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ . أَحَدُهَا : أَنْ يَكُونَ مُسْتَحِقُّهُ مُكَلَّفًا . فَإِنْ كَانَ صَبِيًّا ، أَوْ مَجْنُونًا : لَمْ يَحْزِ اسْتِيفَاؤُهُ . وَيُجَبَسُ الْقَاتِلُ حَتَّى يَبْلُغَ الصَّبِي ، وَيَعْقِلُ الْمَجْنُونُ ﴾ بلا نزاع في الجملة .
قوله ﴿ إِلَّا أَبٌ : يَكُونُ لَهُمَا أَبٌ . فَهَلْ لَهُ اسْتِيفَاؤُهُ لَهُمَا ؟ عَلَى رَوَاتَيْنِ ﴾ .

وحكما أبو الخطاب في بعض المواضع وجهين .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والبلغة .
إصدارهما : ليس له استيفاءه لهما . وهو المذهب . نصره المصنف ، والشارح .
قال ابن منبج في شرحه : وهي أصح .
وصحهما في التصحيح ، والخلاصة .
وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
والرواية الثانية : له استيفاءه .

فعلى هذه الرواية : يجوز له العفو على الدية . نص عليه .
وكذا الوصى والحاكم ، على الرواية الآتية .
تغيب : ظاهر كلامه : أن الوصى والحاكم ليس لواحد منهما استيفاءه لهما .
وهو المذهب . وقطع به كثير من الأصحاب .
وعنه : يجوز لهما استيفاءه أيضاً كالأب .
قوله ﴿ وَإِنْ كَانَا مُحْتَاجَيْنِ إِلَى النَّفَقَةِ . فَهَلْ لَوَٰئِيهِمَا الْعَفْوُ عَلَى الدِّيَةِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ﴾ .

وكذا قال في الهداية ، والمذهب . وهما روايتان .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والبلغة ،
والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع .
إبراهيم : له العفو . وهو الصواب . جزم به الأدمى في منتخبه .

قال القاضى : وهو الصحيح .
وصححه الشارح ، والناظم ، وصاحب تجريد العناية .
وقدمه فى الرايتين ، والحاوى .
والثانى : ليس له ذلك . وقدمه فى إدراك الغاية .
والمنصوص : جوار عفوى المجنون دون الصبى . وهو المذهب .
صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور . وأطلقهن فى المحرر .
وعنه : للأب العفو خاصة .
قوله ﴿ وَإِنْ قَتَلَا قَاتِلَ أَبِيهِمَا ، أَوْ قَطَعَا قَاطِعَهُمَا قَهْرًا : احْتُمِلَ أَنْ
يَسْقُطَ حَقُّهُمَا ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .
وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .
واحتمل أن تجب لهما دية أبيهما فى مال الجانى . وتجب دية الجانى على
عاقلتها .

وجزم به فى الترغيب ، وعيون المسائل .
وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والرايتين ، والحاوى الصغير .
وأطلقهما فى الشرح الكبير .

قوله ﴿الثَّانِي : اتَّفَقَ جَمِيعُ الْأَوْلِيَاءِ عَلَى اسْتِيفَائِهِ . وَلَيْسَ لِبَعْضِهِمْ اسْتِيفَاؤُهُ دُونَ بَعْضٍ﴾ بلا نزاع .
﴿ فَإِنْ فَعَلَ فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ . وَعَلَيْهِ لَشُرْكَائِهِ حَقُّهُمْ مِنَ الدِّيَةِ . وَتَسْقُطُ عَنِ الْجَانِي فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وقدمه في الخلاصة ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .

وفي الآخر : لهم ذلك من تركة الجاني ، ويرجع ورثة الجاني على قاتله .

يعنى : بما فوق حقه . وهذا المذهب . صححه في التصحيح .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والقروع ، وغيرهم .

وأطلقهما في المغنى ، والبلغة ، والشرح ، والمهداية ، والمذهب ، ومسهوك

المذهب ، والمستوعب .

وفي الواضح : احتمال يسقط حقهم على رواية وجوب القود عينا .

ويأتى آخر الباب « إذا قتل جماعة . فاستوفى بعضهم من غير إذن أولياء

الباقيين » .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ عَفَا بَعْضُهُمْ : سَقَطَ الْقِصَاصُ . وَإِنْ كَانَ الْعَافِي زَوْجًا أَوْ زَوْجَةً ﴾ .

ويسقط القصاص أيضاً بشهادة بعضهم ، ولو مع فسقه ، لكونه أقر بأن نصيبه

سقط من القود . ذكره في المنتخب .

قلت : فيعابى بها .

قوله ﴿ وَلِلْبَاقِينَ حَقُّهُمْ مِنَ الدِّيَةِ عَلَى الْجَانِي ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال في التبصرة : إن عفا أحدهم فلبقية الدية . وهل يلزمهم حقهم من الدية ؟ فيه روايتان . انتهى .

قوله ﴿ فَإِنْ قَتَلَهُ الْبَاقُونَ عَالِمِينَ بِالْعَفْوِ وَسُقُوطِ الْقِصَاصِ فَعَلَيْهِمُ الْقَوْدُ . وَإِلَّا فَلَا قَوْدَ عَلَيْهِمْ . وَعَلَيْهِمْ دِيَتُهُ ﴾ بلا نزاع .
قوله ﴿ وَسَوَاءٌ كَانَ أَجْمِيعُ حَاضِرِينَ أَوْ بَعْضُهُمْ غَائِبًا ﴾ .
وهذا المذهب مطلقا . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وحكى في الرعايتين - ومن تابعه - رواية : بأن للحاضر مع عدم العفو القصاص . كالرواية التي في الصغير والجنون الآتية . ولم نرها لغيره .
قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ صَغِيرًا ، أَوْ مَجْنُونًا ، فَلَيْسَ لِلْبَالِغِ الْعَاقِلِ الاسْتِيفَاءُ حَتَّى يَصِيرَا مُكَلَّفَيْنِ فِي الْمَشْهُورِ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .
وصححه في البلغة ، وغيره .

وجزم به في الخرقى ، وصاحب الكافي ، والوجيز ، وغيرهم .
وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .
﴿ وَعَنْهُ : لَهُ ذَلِكَ ﴾

فأمره : لو مات الصبي والجنون قبل البلوغ والعقل : قام وأرثهما مقامهما في القصاص . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
وعند ابن أبى موسى : يسقط القود ، وتعين الدية .

قوله ﴿ وَكُلُّ مَنْ وَرِثَ الْمَالَ وَرِثَ الْقِصَاصَ عَلَى قَدَرِ مِيرَاثِهِ مِنَ الْمَالِ ، حَتَّى الزَّوْجَيْنِ وَذَوَى الْأَرْحَامِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه : يختص العصبية . ذكرها ابن البنا .

وخرجها الشيخ تقي الدين رحمه الله واختارها .

فأمره : هل يستحق الوارث القصاص ابتداء ، أم ينتقل عن موروثه ؟ فيه

روايتان .

وأطلقهما في الفروع ، والقواعد الفقهية ، في القاعدة السادسة عشر بعد المائة .

إمراهما : يستحقونه ابتداء . لأنه يجب بالموت .

قلت : وهو الصواب .

والثانية : ينتقل عن موروثه . لأن سببه وجد في حياته . وهو الصواب ، قياساً

على الدية .

وتقدم حكم الدية في « باب الموصى به » .

قوله ﴿ وَمَنْ لَا وَارِثَ لَهُ ، وَلِيَّهُ الْإِمَامُ . إِنْ شَاءَ اقْتَصَّ ﴾ .

هذا المذهب . المشهور المقطوع به عند جماهير الأصحاب .

وقال في الانتصار ، وعيون المسائل : في القود منع وتسليم . لأن بنا حاجة إلى

عصمة الدماء . فلو لم يقتل لقتل كل من لا وارث له . قالوا : ولا رواية فيه .

وفي الواضح وغيره : كوالد لولده .

قوله ﴿ وَإِنْ شَاءَ عَفَا ﴾ عنه .

ظاهره شمل مسألتين .

إمراهما : العفو إلى الدية كاملة . والصحيح من المذهب : جواز ذلك .

قال في الفروع : والأشهر له أخذ الدية .

قال في القواعد : قاله الأصحاب .

وجزم به في المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقيل : ليس له العفو إلى الدية .

المسألة الثانية : العفو مجانا . وظاهر كلامه هنا : جوازه . وهو وجه لبعض
الأصحاب .

والصحيح من المذهب : أنه ليس له ذلك . ويحتمله كلام المصنف .

وجزم به في المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

قال في القاعدة التاسعة والأربعين بعد المائة : قاله الأصحاب . وقدمه في
الفروع ، وغيره

قوله ﴿ الثَّالِثُ : أَنَّ يُؤْمَنَ فِي الاسْتِنْفَاءِ التَّعَدَّى إِلَى غَيْرِ الْقَاتِلِ .

فَلَوْ وَجَبَ الْقِصَاصُ عَلَى حَامِلٍ ، أَوْ حَمَلَتْ بَعْدَ وَجُوبِهِ : لَمْ تُقْتَلْ حَتَّى

تَضَعَ الْوَلَدَ وَتَسْقِيَهُ اللَّبَأَ ﴾ بلا خلاف أعلمه .

﴿ ثُمَّ إِنْ وَجِدَ مَنْ يُرْضِعُهُ وَإِلَّا تَرَكْتَ حَتَّى تَقْطِعَهُ ﴾ .

وهذا المذهب مطلقا .

جزم به في الوجيز ، والمحزر ، والنظم ، والرعاية ، والحاوى ، والهداية ،

والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة . وقدمه في الفروع .

وقال في المغنى - وتبعه الشارح - : له القود إن غُذِيَ بلبن شاة .

فأمره : مدة الرضاع حولان كاملان .

وذكر في الترغيب : أنها تلزم بأجرة رضاعه .

قوله ﴿ وَلَا يُقْتَصُّ مِنْهَا فِي الطَّرْفِ حَالُ حَمَلِهَا ﴾ بلا نزاع .

والصحيح من المذهب : أنه يقتص منها بعد الوضع . وهو ظاهر كلام

المصنف هنا . وظاهر كلامه في المحزر ، والنظم ، والرعاية ، والحاوى .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقال في المغنى : لا يقتض منها في الطرف حتى تسقى اللبأ .

وزاد في المستوعب وغيره : وتفرغ من نفاسها .

وقال في البلغة : هي فيه كمر يض ، وأنه إن تأثر لبنها بالجلد ، ولم يوجد مريض :

آخر القصاص .

قوله ﴿ وَحُكْمُ الْحَدِّ فِي ذَلِكَ حُكْمُ الْقِصَاصِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في الوجيز .

وقدمه في الفروع ، والمحرم ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

واستحب القاضى تأخير الرجم حتى تغطمه .

وقيل : يجب التأخير حتى تغطمه .

نقل الجماعة : ترك حتى تغطمه .

قال في البلغة ، والترغيب - بعد ذكر القصاص في النفس من الحامل - :

وهذا بخلاف المحدودة . فإنها لا ترجم حتى تغطم ، مع وجود المرضعة وعدمها .

لأن حقوق الله أسهل . ولذلك تجبس في القصاص ، ولا تجبس في الحد ، ولا يتبع

المهارب فيه .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَتِ الْحُمْلَ : احْتُمِلَ أَنْ يُقْبَلَ مِنْهَا ، فَتُجَبَسَ حَتَّى

يَتَبَيَّنَ أَمْرُهَا ﴾ .

وهو المذهب . جزم به في الوجيز .

وقدمه في المحرم ، والفروع ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى .

وَاحْتُمِلَ أَنْ لَا يُقْبَلَ مِنْهَا إِلَّا بِبَيِّنَةٍ .

ويقبل قول امرأة .

وعبارته في الهداية والمذهب كعبارة المصنف .

وأطلقهما في الشرح ، والخلاصة .

فعلى المذهب ، قال في الترغيب : لا قود على منكوحة مخالطة لزوجها . وفي حالة الظهار احتمالان .

قوله ﴿ وَإِنْ اقْتَصَّ مِنْ حَامِلٍ : وَجَبَ ضَمَانُ جَنِينِهَا عَلَى قَاتِلِهَا ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . جزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال المصنف - وتبعه في الشرح - : إن كان الإمام والولى عالمين بالحمل وتحريم الاستيفاء ، أو جاهلين بالأمرين ، أو بأحدهما ، أو كان الولى عالماً بذلك دون الحاكم . فالضمان عليه وحده ، لأنه مباشر ، والحاكم سبب .

وإن علم الحاكم دون الولى : فالضمان على الحاكم وحده . لأن المباشر معذور .

وقال القاضى : إن كان أحدهما عالماً وحده : فالضمان عليه وحده .

وإن كانا عالمين : فالضمان على الحاكم .

وإن كانا جاهلين . ففيه وجهان .

أمرهما : الضمان على الإمام .

والثانى : على الولى .

وقال أبو الخطاب : يجب على السلطان الذى مكنه من ذلك . ولم يفرق .

وجزم به فى المذهب ، والخلاصة . وقدمه فى الرايتين .

وقال فى الفروع : ويتوجه مثله إن حدث قبل الوضع .

وقال فى المذهب : فى ضمانها وجهان .

فعلى القول بأن السلطان يضمن : هل تجب الغرة فى مال الإمام أو فى بيت

المال ؟ فيه روايتان .

وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى الصغير .

إمراهما : تجب في بيت المال .

جزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والنظم .
وهذا المذهب ، على ما يأتي في « باب العاقلة » .

والرواية الثانية : يضمنها في ماله . قدمه في الرعايتين .

وإن ألقته حياً ، ثم مات - وقلنا : يضمنه السلطان - فهل تجب ديته على عاقلة الإمام ، أو في بيت المال ؟ على روايتين .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

إمراهما : تجب على عاقلة الإمام . قدمه في الخلاصة ، والرعايتين .

والرواية الثانية : تجب في بيت المال . لأنه من خطأ الإمام على ما يأتي .
قلت : وهذا المذهب . لأن الصحيح من المذهب : أن خطأ الإمام والحاكم في بيت المال . على ما يأتي في كلام المصنف في أوائل « باب العاقلة » .
قوله ﴿ وَلَا يُسْتَوْفَى الْقِصَاصُ إِلَّا بِحَضْرَةِ السُّلْطَانِ ﴾ أو نائبه .
هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرم ، والحاوي ، والرعاية الصغرى ، والوجيز ، والنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .
وقدمه في المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .
ويحتمل أن يجوز الاستيفاء بغير حضور السلطان إذا كان القصاص في النفس .
واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .
ويستحب أن يحضره شاهدين .

فأمرناه

إمراهما : لو خالف ، واستوفى من غير حضوره : وقع موقعه . وللسلطان

تعزيره .

وقال فى المغنى ، والشرح : ويعززه الإمام لافتياته . فظاهره : الوجوب .

وقال فى عيون المسائل : لا يعززه . لأنه حق له كمال .

ونقل صالح وابن هانىء مثله .

الثانية : قال فى النهاية : يستحب للسلطان أن يحضر القصاص عدلين

فطنين ، حتى لا يقع حيف ولا جحود . وقاله فى الرعاية ، وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ احتَاجَ إِلَى أُجْرَةٍ مِنْ مَالِ الجَانِي ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب ، كالحمد . وعليه جماهير الأصحاب .

جزم به فى الحرر ، والحاوى ، والنور ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والبلغة ،

والشرح ، والرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : من مستحقى الجناية .

وقال بعض الأصحاب : يرزق من بيت المال رجل يستوفى الحدود والقصاص .

وقال أبو بكر : يستأجر من مال الفىء . فإن لم يكن : فمن مال الجانى .

قوله ﴿ وَالْوَلِيُّ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الاستِيفاءِ بِنَفْسِهِ ، إِنْ كَانَ يُحْسِنُ ، وَيَنْبَغِ

التَّوَكُّلُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقا . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الحرر ، والرعايتين ، والنظم والحاوى ، والفروع . وغيرهم .

وقيل : ليس له أن يستوفى فى الطرف بنفسه بحال .

وهو مخير للقاضى .

وقيل : يتعين التوكيل فى الطرف . ذكره فى الرعاية .

وقيل : يוכל فىهما كما لو كان يجهله .

قوله ﴿ وَإِنْ تَشَاحَّ أَوْلِيَاہُ الْمَقْتُولِ فِي الِاسْتِيفَاءِ : قُدِّمَ أَحَدُهُمْ بِالْقُرْعَةِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به في المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .
وقدمه في البلغة ، والمحزر ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .
قال في القواعد الفقهية : هذا المشهور .
وقيل : يعين الإمام أحدهم . واختاره ابن أبى موسى .
فعلى المذهب : من وقعت له القرعة يوكله الباكون .

فأمرنا به .

إمراهما : لو اقتصر الجانى من نفسه ، ففي جوازه برضى الولى وجهان .
وأطلقهما في الفروع .

أحدهما : يجوز . وهو الصحيح .
جزم به في المنور ، والوجيز .
وقدمه في المحزر ، والحاوى الصغير .
والثانى : لا يجوز . صححه في النظم .
وهو ظاهر كلامه في المغنى ، والشرح .
وصحح في الترغيب : لا يقع ذلك قوداً .
وقال في البلغة : يقع ذلك قوداً .
وقال في الرعاية : يحتمل وجهين .
قال : ولو أقام حد زنا أو قذف على نفسه بإذن : لم يسقط ، بخلاف قطع سرقة .

ويأتى إذا وجب عليه حد : هل يسقط بإقامته على نفسه بإذن الإمام أم لا ؟
في كتاب الحدود .

الثانية : يجوز له أن يختن نفسه إن قوى عليه وأحسنه . نص عليه . لأنه يسير . وتقدم ذلك في باب السواك .

وليس له القطع في السرقة لقوات الردع .

وقال القاضى : على أنه لا يمتنع القطع بنفسه ، وإن منعناه : فلا أنه ربما اضطربت يده فجنى على نفسه . ولم يعتبر القاضى على جوازه إذناً .
قال فى الفروع : ويتوجه اعتباره . قال : وهو مراد القاضى .
وهل يقع الموقع ؟ يتوجه على الوجهين فى القود .

قال : ويتوجه احتمال تخريج فى حد زنا وقذف وشرب كحد سرقة . وبينهما فرق ، لحصول المقصود فى القطع فى السرقة . وهو قطع العضو الواجب قطعه ، وعدم حصول الردع والزجر بجلده نفسه . وقد يقال : بحصول الردع ، والزجر بحصول الألم والتأذى بذلك . انتهى .

قوله ﴿ وَلَا يُسْتَوْفَى الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ إِلَّا بِالسَّيْفِ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . جزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره .

وقدومه فى الفروع . وقال : نص عليه . واختاره الأصحاب .

قال الزركشى : هو المشهور ، واختيار الأكثرين .

قال فى الانتصار ، وغيره : فى قود وحق الله لا يجوز فى النفس إلا بسيف . لأنه أزرع . لا بسكين ولا فى طرف إلا بها ، لثلاثييف ، وأن الرجم بحجر لا يجوز بسيف . انتهى .

وفى الرواية الأخرى : يفعل به كما فعل إلا ما استثنى ، أو يقتل بالسيف .

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . فقال : هذا أشبه بالكتاب والسنة والعدل .

قال الزركشى : وهى أوضح دليلا .

فعليها : ولو قطع يديه ثم قتله : فعل به ذلك . وإن قتله بحجر أو أغرقه ، أو غير ذلك : فعل به مثل فعله .

قوله ﴿ وَإِنْ قَطَعَ يَدَهُ مِنْ مِفْصَلٍ ، أَوْ غَيْرِهِ ، أَوْ أَوْضَحَهُ ، فَاتَ : فَعِلَ بِهِ كَفَعْلِهِ ﴾ .

فى هذه المسألة طريقتان :

أمرهما : أن فيها الروایتين المتقدمتين .

قال المصنف ، والشارح : وهو قول غير أبى بكر ، والقاضى . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

والطريق الثانى : أنه هنا يقتل ، ولا يزداد عليه . رواية واحدة . وهو قول أبى بكر ، والقاضى .

قال المصنف فى المغنى - وتبعه الشارح - : وهو الصحيح من المذهب .

واعلم أن محل ذلك فيما لو انفرد : لم يكن فيه قصاص . كما لو أجافه أو أتمه ، أو قطع يده من نصف ذراعه ، أو رجله من نصف ساقه ، أو يداً ناقصةً ، أو شلاءً أو زائدة ونحوه . فسرى .

ومثل المصنف بما لا يجب فيه قصاص كالقطع من مفصل والموضحة .

ومثل لما يجب فيه القصاص كالقطع من المفصل .

واعلم أنه لو قطع يديه أو رجله ، أو جرحه جرحاً يوجب القصاص لو انفرد ، فسرى إلى النفس : ففيه طريقتان أيضاً .

والصحيح منهما : أنه على الروایتين .

اختاره القاضى ، والمصنف ، وغيرها .
فيصح تمثيل المصنف بقطع اليد من المفصل .
والطريق الثانى : أنه لا يقتص من الطرف . رواية واحدة . وهى طريقة
أبى الخطابى وجماعة .

ففى كل من المسألتين طريقان . ولكن الترجيح مختلف .
وحيث قلنا : يفعل به مثل ما فعل ، وفعل : فَإِنْ مَاتَ وَإِلَّا ضُرِبَتْ عَنْقُهُ .
وفى الانتصار احتمال أو الدية بغير رضاه .
وقال فى الفروع : وأطلق جماعة : رواية يفعل به كفعله غير الحرم . واختاره
أبو محمد الجوزى .

وعنه : يفعل به كفعله إن كان موجباً وإلا فلا .
وعنه : يفعل به كفعله إن كان موجباً ، أو موجباً لقود طرفه لو انفرد وإلا فلا .
فعلى المذهب فى أصل المسألة : لو فعل به مثل فعله فقد أساء ولم يضمن ، وأنه
لو قطع طرفه ، ثم قتله قبل البرء : ففى دخول قود طرفه فى قود نفسه - كدخوله
فى الدية - روايتان .

وأطلقهما فى الفروع ، والمحزر ، والحاوى .
إمراهما : يدخل قود الطرف فى قود النفس ، ويكفى قتله .
صححه فى النظم . وقدمه فى الرعايتين .
وهو ظاهر ما قطع به الخرقى .

والرواية الثانية : لا يدخل قود الطرف فى قود النفس . فله قطع طرفه ،
ثم قتله .

قال فى الترغيب : فائدة الروايتين : لو عفا عن النفس سقط القود فى
الطرف . لأن قطع السراية كاندماله .
وعلى المذهب أيضاً : لو قطع طرفاً ، ثم عفا إلى الدية : كان له تمامها .

وإن قطع ما يوجب الدية . ثم عفا : لم يكن له شيء .
وإن قطع أكثر مما يوجب به دية ، ثم عفا : فهل يلزمه ما زاد على الدية ، أم لا ؟ فيه احتمالان .

وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والفروع ، والزر كشي .
قلت : الصواب أنه لا يلزمه الزائد .

وعلى الرواية الثانية : الاقتصار على ضرب عنه أفضل .
وإن قطع ما قطع الجاني أو بعضه ، ثم عفا مجاناً : فله ذلك .
وإن عفا إلى الدية : لم يجز . بل له ما بقى من الدية . فإن لم يبق شيء سقط .
قوله ﴿ وَلَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَى مَا آتَى . رَوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَلَا قَطْعُ شَيْءٍ مِنْ أَطْرَافِهِ . فَإِنْ فَعَلَ فَلَا قِصَاصَ فِيهِ ﴾ عليه . بلا خلاف أعلمه .
﴿ وَتَجِبُ فِيهِ دِيَّتُهُ سِوَا عَفَا عَنْهُ أَوْ قَتْلِهِ ﴾ .

وهذا المذهب . جزم به في المحرر ، والرعاية ، والحلوى ، والوجيز ، ونظم المفردات ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وهو من مفردات المذهب .

وقيل : تجب فيه ديته إن لم يسر القلع .

وجزموا به في كتب الخلاف ، وقالوا : أوماً إليه في رواية ابن منصور ، أو يقتله .

فأثره : لو قطع يده . فقطع الجاني عليه رجل الجاني . فقيل : هو كقطع يده .

وقيل : يلزمه دية رجله .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما في المغنى ، والشرح ، والزر كشي ، والفروع .

قوله ﴿وَأِنْ قَتَلَ وَاحِدٌ جَمَاعَةً، فَرَضُوا بِقَتْلِهِ: قُتِلَ لَهُمْ. وَلَا شَيْءَ لَهُمْ سِوَاهُ. وَإِنْ تَشَاحُوا فِيمَنْ يَقْتُلُهُ مِنْهُمْ عَلَى الْكَمَالِ: أُقِيدَ لِلأَوَّلِ﴾. ولمن بقى الدية.

هذا أحد الوجوه ، والمذهب . منهما .

وقدme في الرعايتين .

وجزم به في الكافي ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والخرقى .

وقال في المغنى : يقدم الأول . وإن قتلهم دفعة واحدة : أقرع بينهم . انتهى .

وقيل : يقرع بينهم .

قال في الرعاية : وهو أقيس .

وجزم به في الوجيز .

وقدme في الحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير .

وأطلقهما الزركشي .

وقيل : يقاد للكل ، اكتفاء مع المعية .

وأطلقهن في الفروع .

وقال في الانتصار : إذا طلبوا القود ، فقد رضى كل واحد بجزء منه . وأنه

قول الإمام أحمد رحمه الله .

قال : ويتوجه أن يجبر له باقى حقه بالدية .

ويتخرج : يقتل بهم فقط . على رواية وجوب القود بقتل العمد .

فوائد

الأولى : لو قتلهم دفعة واحدة ، وتشاحوا فى المستوفى : أقرع بينهم . بلا نزاع .

فلو بادر غير من وقعت له القرعة ، فقتله : استوفى حقه ، وسقط حق الباقيين

إلى الدية .

وإن قتلهم متفرقاً ، وأشكل الأول ، وادعى ولى كل واحد منهم أنه الأول ولا بينة لهم ، فأقر القاتل لأحدهم : قدم بإقراره . وهذا على القول الأول . وإن لم يقر أقرعنا بينهم . بلا خلاف .

الثانية : لو عفا الأول عن القود : فهل يقرع بين الباقيين . أو يقدم ولى المقتول الأول ، أو يقاد للسكل ؟ مبنى على ما تقدم من الخلاف .

الثالثة : قوله ﴿ وَإِنْ قَتَلَ وَقَطَعَ طَرَفًا : قُطِعَ طَرَفُهُ . ثُمَّ قُتِلَ لَوْلِيِّ الْمَقْتُولِ ﴾ بلا نزاع .

لكن لا قود حتى يندمل .

ولو قطع يد رجل ، وإصبع آخر : قدم رب اليد إن كان أولاً . وللآخر دية إصبعه .

وإن كان آخراً : قدم رب الإصبع . ثم يقتص رب اليد . وفى أخذه دية الإصبع الخلاف .

وقدم فى الرعاية ، وغيرها : أن له دية الإصبع .

قلت : وهو الصواب .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ قَطَعَ أَيْدِي جَمَاعَةٍ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْقَتْلِ ﴾ .
فما تقدم خلافاً ومذهباً . قاله الأصحاب .

وقال القاضى فى الخلاف - فى تيمم من لم يجد إلا ماء لبعض بدنه - : ولو قطع يمينه فقطعت يمينه لهما : أخذ منه نصف دية اليد لكل منهما . فيجمع بين البذل وبعض المبدل .

فائدة : لو بادر بعضهم فاقتص بجنائته فى النفس ، أو فى الطرف : فلمن بقى الدية على الجانى . على الصحيح من المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .
وفى كتاب الأدمى البغدادى : ويرجع ورثته على المقتص .

وقدم الحلواني في التبصرة ، وابن رزين : يرجع على قاتله .
وقال في الرعاية - بعد أن قدم الأول - وقيل : بل على قاتل الجاني .
وقيل : إن سقط القود ، لاختلاف العلماء في جواز استيفاء أحدهم : فعلى
الجاني .. وإن سقط للشركة : فعلى المستوفى .
وتقدم إذا استوفى بعض الأولياء القصاص من غير إذن شركائه في كلام المصنف
في الباب : حيث قال « وليس لبعضهم استيفاؤه » .

وكان الفراغ من طبع هذا الجزء « التاسع من الإنصاف » وتصحيحه وتحقيقه
على هذه الصفة قدر الجهد والطاقة - بمطبعة السنة الحمديدية - ولم آل - يعلم الله -
جهداً ، ولم أدّخر وسعاً ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم . وكفى
بالله شهيداً وولياً ونصيراً .

ويتلوه بمشيئة الله تعالى وحسن توفيقه ومعونته : الجزء العاشر ، وأوله « باب
العفو عن القصاص » .

والله المستول وحده حسن الجزاء ، وخير الثوبة من عظيم فضله ، وواسع
كرمه ، فإنه نعم المولى ونعم النصير .

وصلى الله وسلم وبارك على خير خلقه ، وخاتم رسله محمد وعلى آله أجمعين ،
والله أرجو أن يجعلنا من آل هذا الرسول وحزبه المفلحين في الدنيا والآخرة .
وكتبه الفقير إلى عفو الله ورحمته ومغفرته

محمد بن شوقي

القاهرة في { يوم الأحد ٩ من شهر جمادى الأولى سنة ١٣٧٧ هـ
الموافق أول شهر ديسمبر سنة ١٩٥٧ م

فهرس

الجزء التاسع من كتاب الإنصاف

- ٣ باب ما يختلف به عدد الطلاق
 » ما يملك الحر ، وما يملك العبد من التطلق .
- ٤ إن قال : أنت الطلاق ، أو الطلاق لى لازم
- ٨ إن قال : أنت طالق واحدة ونوى ثلاثا
- ٩ إن قال : أنت طالق هكذا ، وأشار بأصابعه الثلاث إلخ
- » إن قال : أنت طالق واحدة ، بل هذه ثلاثا . إلخ
- ١٠ إن قال : أنت طالق كل الطلاق ، أو أكثره ، أو جميعه ، أو منهاه ، أو طالق كآلف أو بعدد الحصى ، أو القطر ، أو الرمح ، أو الرمل ، أو التراب .
- ١١ إن قال : أنت طالق أشد الطلاق ، أو أغظله ، أو أطوله ، أو أعرضه إلخ
- ١٢ إن قال : أنت طالق من واحدة إلى ثلاث إلخ
- » إن قال : أنت طالق طلبة في طلقين ونوى طلبة مع طلقين إلخ .
- » إن نوى موجبه عند الحساب ، وهو يعرفه إلخ .
- ١٣ إن لم ينو : وقع بامرأة الحاسب طلقتان . وبغيرها طلبة .
- ١٤ إذا قال : أنت طالق نصف طلبة إلخ
 » إن قال : نصفى طلقين ، أو ثلاثة أنصاف طلبة إلخ .
- ١٥ إن قال : ثلاثة أنصاف طلقين إلخ .
- ١٦ إن قال : نصف طلبة ، ثلث طلبة ، سدس طلبة ، أو نصف وثلث وسدس طلبة .
- » إذا قال لأربع : أوقعت بينكن ، أو عليكن طلبة إلخ .
- ١٨ إن قال : دمك طالق ، طلق
- ١٩ إن قال : شعرك ، أو ظفرك ، أو سنك طالق .
- » إن أضافه إلى الريق والدمع والعرق والحمل : لم تطلق .
- » إن قال : روحك طالق .
- ٢٢ إذا قال لمدخول بها : أنت طالق ، أنت طالق ، طلقت طلقين إلا أن ينوى بالثانية التأكيد أو إفهامها .
- ٢٣ إن قال : أنت طالق فطالق ، أو ثم طالق ، أو بل طالق ، أو طالق طلبة بل طلقين ، أو بل طلبة ، أو طالق طلبة بعدها طلبة ، أو قبل طلبة ، طلقت طلقين .

٣٣ إن قال : أنت طالق ثلاثاً ، واستثنى بقلبه إلا واحدة .

٣٤ إن قال : نسأت طوالق ، واستثنى واحدة بقلبه .

٣٦ باب الطلاق في الماضي والمستقبل
» إذا قال لامرأته : أنت طالق أمس ، أو قبل أن أنكحك ينوي الإيقاع إلخ
٣٧ إن قال : أردت أن زوجا قبلي طلقها . أو طلقها أنا في نكاح قبل هذا .

٣٨ إن مات أو جن أو خرس . قبل العلم بمراده فهل تطلق؟ على وجهين

٣٩ إن قال : أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر . فقدم قبل مضي شهر إلخ .

٤٠ وإن قدم بعد شهر وساعة إلخ .

» إن قال : أنت طالق قبل موتي إلخ .

» إن قال : بعد موتي ، أو مع موتي إلخ

٤١ إن تزوج أمة أبيه ، ثم قال : إذا مات أبي أو اشتريتك ، فأنت طالق فمات أبوه أو اشتراها إلخ .

٤٢ إن قال : أنت طالق لأشربن الماء الذي في الكوز ولا ماء . أو لأقتلن فلاناً الميت ، أو لأصعدن السماء ، أو لأطيرن ، أو إن لم أصعد السماء ونحوه إلخ .

٤٣ إن قال : أنت طالق إن شربت ماء الكوز ، ولا ماء فيه ، أو صعدت السماء ، أو شاء الميت أو الهبة .

٤٤ إن قال : أنت طالق اليوم إذا جاء غد ، فعلى الوجهين .

٢٥ إن كانت غير مدخول بها ، بانت بالأولى ، ولم يلزمها مابعداها .

» إن قال : أنت طالق طلقه قبلها طلقه ، فكذلك عند القاضي .

٢٦ إن قال لها : أنت طالق طلقه معها

طلقه ، أو مع طلقه أو طالق وطالق : طلقت طلقتين .

» المعلق كالمنجز .

٢٧ إن قال : إن دخلت فأنت طالق ،

إن دخلت فأنت طالق ، فدخلت

طلقت طلقتين بكل حال .

٢٨ باب الاستثناء في الطلاق

» حكى عن أبي بكر : أنه لا يصح

الاستثناء في الطلاق .

» المذهب : أنه يصح استثناء مادون

النصف . ولا يصح فيما زاد عليه .

٢٩ في النصف وجهان

٣٠ إن قال : أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين

أو خمساً إلا ثلاثاً .

» إن قال : أنت طالق ثلاثاً إلا ربع

طلقه .

» إن قال : أنت طالق طلقتين إلا

واحدة فعلى وجهين .

» إن قال : أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين

إلا واحدة ، فهل تطلق ثلاثاً ، أو

اثنتين ؟ على وجهين .

٣١ إن قال : أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً

إلا واحدة ، أو طالق وطالق وطالق

إلا واحدة ، أو طلقتين وواحدة إلا

واحدة . أو طلقتين ونصفاً إلا طلقه .

٤٥ إذا قال : أنت طالق غداً ، أو يوم السبت ، أو في رجب إلخ .

» إن قال : أنت طالق اليوم ، أو في هذا الشهر إلخ .

٤٦ إن قال : أردته في آخر هذه الأوقات : دين .

» هل يقبل في الحكم ؟ يخرج على روايتين .

٤٩ - إن قال : أنت طالق اليوم وغداً وبعد غد ، أو في اليوم وفي غم وفي بعده إلخ .

» إن قال : أنت طالق اليوم إن لم أطلقك اليوم إلخ .

٥١ إن قال : أنت طالق يوم يقدم زيد فمات غدوة وقدم بعد موتها إلخ .

» إن قال : أنت طالق في غد إذا قدم زيد . فمات قبل قدومه إلخ .

٥٢ إن قال : أنت طالق اليوم غداً إلخ .

٥٣ إن نوى نصف طلاق اليوم وباقيها غداً

» إن قال : أنت طالق إلى شهر إلخ .

٥٤ إن قال : أنت طالق في آخر الشهر إلخ .

» قال أبو بكر : تطلق بغروب شمس الحامس عشر منه .

» إن قال : في آخر أوله إلخ .

٥٥ إن قال : إذا مضت سنة فأنت طالق إلخ .

» إذا قال : إذا مضت السنة فأنت طالق إلخ .

٥٦ إن قال أنت طالق في كل سنة طلاق إلخ .

٥٧ إن قال أردت أن يكون ابتداء السنين المحرم : دين . ولم يقبل في الحكم .

» إن قال : أنت طالق يوم يقدم زيد

ققدم ليلاً إلخ .

٥٨ إن قدم به ميتاً أو مكرها لم تطلق .

٥٩ باب تعليق الطلاق بالشروط لا يصح من الأجنبي .

» إن علق الزوج الطلاق بشرط : لم تطلق قبل وجوده .

٦٠ إن قال : عجلت ماعلقته لم يتعجل

٦١ إن قال : أنت طالق . ثم قال : أردت إن قمت إلخ .

٦٢ أدوات الشرط سنة

» كلها على التراخي إذا تجردت عن لم

٦٣ إن اتصل بها « لم » صارت على الفور ، إلا « إن » وفي « إذا »

وجهان

٦٤ إذا قال : إن قمت ، أو إذا قمت ، أو من قام منكن ، أو أى وقت

قمت ، أو متى قمت ، أو كلما قمت ، فأنت طالق إلخ .

» ولو قال : كلما أكلت رمانة فأنت طالق أو كلما أكلت نصف رمانة

فأنت طالق إلخ

» لو علق طلاقها على صفات ثلاث ، فاجتمعن في عين واحدة

٦٥ إن قال : إن لم أطلقك فأنت طالق ولم يطلقها إلخ

٧٢ إذا قالت : حضت وكذبها . قبل قولها في نفسها .

٧٣ إن قال : إن حضت فأنت وضرتك طالقان الخ .

٧٥ إذا قال : إن كنت حاملا فأنت طالق فتبين أنها كانت حاملا

٧٥ إن قال : إن لم تكوني حاملا فأنت طالق ، فهي بالعكس

٧٦ يحرم وطؤها قبل استبرائها

٧٧ إن قال : إن كنت حاملا بذكر فأنت طالق ، واحدة ، وإن كنت

حاملا بأنثى فأنت طالق طلقين الخ

٧٨ إذا قال : إن ولدت ذكراً فأنت طالق واحدة ، وإن ولدت أنثى فأنت طالق اثنتين الخ .

٨١ فإن أشكل كيفية وضعها . وقعت واحدة يتيقن . ولغا مازاد

٨٣ إذا قال : إذا طلقك فأنت طالق . ثم قال : إن قتت فأنت طالق . فقامت الخ .

٨٤ إن قال كلما وقع عليك طلاق أو إن وقع عليك طلاق فأنت طالق قبله

ثلاثة . ثم قال : أنت طالق

٨٦ إن قال : كلما طلقك واحدة منكن فبعد من عيدي حر ، وكلما طلقك

اثنتين فبعدان حران . وكلما طلقك ثلاثة فثلاثة أحرار الخ .

٨٧ إلا أن يكون له نية .

٦٦ إن قال : من لم أطلقها ، أو أى وقت لم أطلقك فأنت طالق . ففضى

زمن يمكن طلاقها فيه الخ

» إن قال : إذا لم أطلقك فأنت طالق فهل تطلق في الحال ؟ يحتمل

وجهين

٦٧ إن قال العاصي : أن دخلت الدار فأنت طالق - بفتح الميمزة - فهو

شرط .

» إن قاله عارف بمقتضاه . طلق في الحال ، وإن قال : إن قتت فأنت

طلقت في الحال

» إن قال : أردت الجزاء أو أردت أن أجعل قيامها وطلاقها شرطين

لشيء ، ثم أمسكت الخ

٦٩ إن قال : إن قتت فعدت فأنت طالق ، أو إن عدت إذا قتت ، أو

إن عدت إن قتت الخ

٧٠ إن قال : إن قتت وعدت فأنت طالق الخ

» إن قال : إن قتت أو عدت فأنت طالق الخ

٧١ إذا قال : إذا حضت فأنت طالق الخ

» إن قال : إذا حضت حيضة فأنت طالق الخ .

٧٢ إن قال : إذا حضت نصف حيضة فأنت طالق الخ .

» إن قال : إذا طهرت فأنت طالق الخ

٩٤ إن كنته ميتاً ، أو غائباً ، أو مغمى عليه ، أو نائماً : لم يحث .

» إن قال لامرأته : إن كنتما هذين فأنتما طالقان وكلت كل واحدة واحداً منهما : طلقنا .

٩٦ إن قال : إن أمرتك بخالفتي فأنت طالق ، فنهاها بخالفته النخ .

٩٨ إذا قال : إذا خرجت بغير إذني ، أو إلا بإذني ، أو حتى آذن لك ، فأنت طالق النخ .

٩٩ إن قال : إن خرجت إلى غير الحمام بغير إذني فأنت طالق ، فخرجت تريد الحمام وغيره : طلقت .

١٠٠ وإن خرجت إلى الحمام ثم عدلت إلى غيره طلقت .

١٠٠ إذا قال : أنت طالق إن شئت ، أو كيف شئت ، أو حيث شئت ، أو متى شئت النخ .

١٠١ إن قال : أنت طالق إن شئت ، وشاء أبوك .

» إن قال : أنت طالق إن شاء زيد فمات أو جن أو خرس قبل المشيئة لم تطلق

١٠٢ إن شاء وهو سكران : خرج على الروايتين المتقدمتين في طلاقه .

» إن كان صبيّاً يعقل المشيئة فشاء طلقت وإلا فلا .

٨٧ إن قال لامرأته : إذا أتناك طالق فأنت طالق ثم كتب إليها : إذا أتناك كتابي فأنت طالق النخ

٨٨ إن قال : أردت أنك طالق بذلك الطلاق الأول : دين النخ

» إذا قال : إن حلفت بطلاقك فأنت طالق . ثم قال : أنت طالق إن قتت ، أو دخلت الدار النخ .

٨٩ إن قال : أنت طالق إن طلعت الشمس ، أو قدم الحاج فهل هو حلف ؟ .

» إن قال : إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ، أو قال إن كنتك فأنت طالق النخ

» إن قال لامرأته : إن حلفت بطلاقك فأنت طالق وأعاد النخ ٩١ إذا قال : إن كنتك فأنت طالق فتحقق ذلك ، أو زجرها . فقال : تنحي ، أو اسكتي النخ .

» يحتمل أن يحث بالكلام المتصل يمينه . لأن إتيانها به يدل على إرادته الكلام المنفصل عنها .

٩٢ إن قال : إن بدأتك بالكلام فأنت طالق . فقالت : إن بدأتك به فعبدى حر النخ .

» إن قال : إن كلمت فلانا فأنت طالق فكلمته ، فلم يسمع النخ .

٩٣ إن كنته سكران أو أصم . أو مجنوناً يسمع كلامها : حث .

أو نسجه ، أو لايأ كل طعاما
طبخه زيد الخ .

١١٩ إن اشترى غيره شيئاً غلطه بما
اشتره فأكل مما اشتره شريكه الخ

١٢٠ باب التأويل في الحلف

» إن لم يكن ظالماً فله تأويله

١٢١ إذا أكل تمرًا حلف لتجربني بعدد
ما أكلت أو لتميزن الخ .

١٢٣ إن حلف ليطنخن قدرًا برطل
ملح ويأ كل منه ولا يجد طعم
الملح الخ .

» إن حلف لا أقت في هذا الماء .
ولا خرجت منه الخ .

١٢٤ إن كان واقفاً حمل منه مكرها ،
وإن استحلفه ظالم مالفلان عندك
وديعة الخ .

» إن حلف على امرأته لاسرقت مني
شيئاً الخ .

١٣٨ باب الشك في الطلاق

» إذا شك : هل طلق أم لا ؟

١٣٩ إن شك في عدد الطلاق

١٤٠ قول الحرق فيمن حلف بالطلاق

لايأ كل تمر ، فوقعت في تمر الخ

١٤١ إن قال لامرأته : إحداكما طالق

ينوي واحدة معينة طلقت وحدها

وإن لم ينو أخرجت المطلقة بالقرعة

١٤٣ إن طلق واحدة بعينها وأنسيها

١٤٤ إن تبين أن المطلقة غير التي

خرجت عليها القرعة الخ

١٠٣ إن قال : أنت طالق إلا أن يشاء

زيد . فمات أو جن أو خرس :

طلقت .

» إن قال : أنت طالق واحدة ، إلا أن

يشاء زيد ثلاثاً ، فشاء ثلاثاً الخ .

١٠٤ إن قال : أنت طالق إن شاء الله الخ

١٠٥ إن قال : أنت طالق إلا أن يشاء الله

أو إن لم يشأ الله .

١٠٦ إن قال : إن دخلت الدار فأنت

طالق إن شاء الله الخ .

١٠٩ إن قال : أنت طالق لرضا زيد ،

أو مشيئته الخ .

١١٠ إن قال إن كنت تحبين أن يعذبك

الله بالنار فأنت طالق الخ

١١١ فصل في مسائل متفرقة

» إن قال أنت طالق إذا رأيت

الهلل الخ .

١١٢ إن قال من بشرتني بقدوم أخي

فهي طالق الخ

١١٤ إن حلف لا يفعل شيئاً ، ففعله

ناسياً . وكذا جاهلاً الخ .

» إن حلف لا يدخل على فلان بيتاً ،

أو لا يكلمه ، أو لا يسلم عليه ، أو

لا يفارقه حتى يقضيه حقه الخ .

١١٧ إن حلف لا يفعل شيئاً ففعل بعضه

١١٨ إن حلف لا يدخل داراً فأدخلها

بعض جسده ، أو دخل طاق

الباب الخ .

» إن حلف لا يلبس ثوباً اشتراه زيد

- ١٤٤ إن طار طائر . فقال : إن كان هذا غراباً فقلانة طالق الخ
- ١٤٦ إن قاله : إن كان غراباً فقلانة طالق . وإن كان حماماً فقلانة طالق .
- » إن قال : إن كان غراباً فعبدى حر . فقال آخر : إن لم يكن غراباً فعبدى حر
- » إن اشترى أحدهما عبد الآخر أقرع بينهما حينئذ
- ١٤٧ إن قال لامرأته وأجنبية : إحداكما طالق ، أو قال : سلمى طالق الخ
- ١٤٨ إن نادى امرأته ، فأجابته امرأة له أخرى . فقال : أنت طالق
- » إن قال : علمت أنها غيرها . وأردت طلاق المناداة
- ١٥٠ باب الرجعة
- » إذا طلق امرأته بعد دخوله بها أقل من ثلاث . . . فله رجعتها مادامت في العدة
- » ألفاظ الرجعة
- ١٥١ إن قال : نكحتها ، أو تزوجتها
- ١٥٢ هل من شرطها الإشهاد ؟
- » الرجعية زوجة يلحقها الطلاق والظهار والإيلاء
- ١٥٣ يباح لزوجها وطؤها والحلوة والسفر بها ، ولها أن تستشرف له وتزين
- ١٥٤ وتحصل الرجعة بوطئها ، نوى الرجعة أو لم ينو
- ١٥٦ ولا تحصل بمباشرتها والنظر إلى فرجها والحلوة بها لشهوة
- ١٥٧ لا يصح تعليق الرجعة بشرط ، ولا يصح الارتجاع في الردة
- » إن طهرت من الحيضة الثالثة ولما تغتسل : فهل له رجعتها ؟
- ١٥٩ إن انقضت عدتها ولم يراجعها بانت ، ولم تحل إلا بنكاح جديد وتعود إليه على ما بقي من طلاقها
- » إن ارتجعها في عدتها وأشهد على رجعتها من حيث لا تعلم الخ
- ١٦٠ إن لم تكن له بينة برجعتها : لم تقبل دعواه الخ
- ١٦١ إذا ادعت المرأة انقضاء عدتها الخ
- » أقل ما يمكن انقضاء العدة به من الأقراء تسعة وعشرون يوماً ولحظة الخ
- ١٦٢ إن قلنا : الطهر خمسة عشر الخ
- ١٦٣ إذا قالت : انقضت عدتي . فقال : قد كنت واجعتك فأنكرته
- » إن تداعيا معاً : قدم قولها الخ
- ١٩٤ إذا طلقها ثلاثاً : لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، ويطأ في القبل الخ .
- ١٦٥ إن كان مجبواً ، وبقي من ذكره قدر الحشفة فأولج الخ
- » إن وطئت في نكاح فاسد : لم تحل
- ١٦٦ إن وطئها زوج في حيض أو نفاس ، أو إحرام

- ١٦٧ إن كانت أمة فاشترائها مطلقاً ،
وإن طلق العبد امرأته طلقته الخ
» إذا غاب عن مطلقته ، فأتته
فذكرت : أنها نكحت من أصابها
واقضت عدتها الخ
- ١٦٩ باب الإيلاء
» يشترط له أربعة شروط . أحدها :
الحلف على ترك الوطء في القبل
» إن تركه بغير عین : لم يكن مولياً الخ
١٧١ إن حلف على ترك الوطء في الفرج
بلفظ لا يحتمل غيره كلفظة الصريح
» إن قال : والله لا وطئت ، أو
لا جامعتك ، أو لا باضعتك ، أو
لا باشرتك ، أو لا باعلتک الخ
» سائر الألفاظ لا يكون مولياً فيها
إلا بالنية
- ١٧٢ الشرط الثاني : أن يحلف بالله تعالى
أو بصفة من صفاته
١٧٣ إن حلف بنذر ، أو عتق أو طلاق
لم يصير مولياً في الظاهر عنه
١٧٤ الثالث : أن يحلف على أكثر من
أربعة أشهر
١٧٥ أو يعلقه على شرط يغلب على الظن
أنه لا يوجد في أقل منها الخ
» أو يقول : والله لا وطئت حق
تجلى ، لأنها لا تجل إذا لم يطأها
١٧٦ إن قال : إن وطئت فوالله
لا وطئت ، أو إن دخلت الدار
فوالله لا وطئت
- ١٧٦ إن قال : والله لا وطئت في السنة
إلا مرة أو إلا يوماً
١٧٧ إن قال : والله لا وطئت أربعة
أشهر . فإذا مضت فوالله لا وطئت
أربعة أشهر
» إن قال : والله لا وطئت إن شئت
فشاءت .
- ١٧٨ إن قال : إلا أن تشائي ، أو إلا
باختيارك ، أو إلا أن تختاري
» إن قال لنسائه : والله لا وطئت
واحدة منكن
١٧٩ إلا أن يريد واحدة بعينها ،
فيكون مولياً منها وحدها
» إن قال : والله لا طئت كل واحدة
منكن .
- » إن قال : والله لا أطوكن : فهي
كالتى قبلها
- ١٨٠ إن آلى من واحدة ، وقال
للأخرى : شركتک معها
١٨١ الشرط الرابع : أن يكون من
زوج يمكنه الجماع ، ويلزمه
الكفارة بالحنث
» أما العاجز عن الوطء يجب أو
شلت : فلا يصح إيلاؤه
١٨٢ لا يصح إيلاء الصبي
١٨٣ في إيلاء السكران وجهان ، ومدة
الإيلاء في الأحرار والرقيق سواء
» إذا صح الإيلاء ضربت له مدة
أربعة أشهر . فإن كان بالرجل
عذر يمنع الوطء

١٩٣ أنت عندى كأمى أو مثل أمى :
كان مظاهراً .

١٩٤ إن قال : أردت كأمى فى الكرامة ،
أو نحوه : دين . وهل يقبل فى
الحكم ؟

» إن قال أنت كأمى ، أو مثل أمى
فذكر أبو الخطاب فيها روايتين .

١٩٥ أنت على كظهر أبى ، أو كظهر
أجنبية ، أو أخت زوجى ، أو عمته ،
أو خالتها .

١٩٦ أنت على كظهر البهيمة : لم يكن
مظاهراً .

» أنت على حرام . فهو مظاهر ، إلا أن
ينوى طلاقاً أو ميئناً . فهل يكون
ظهاراً ، أو ماواه ؟

١٩٧ ويصح من كل زوج يصح طلاقه .

١٩٨ مسلماً كان أو ذمياً .

١٩٩ إن ظاهر من أمته أو أم ولده :
لم يصح .

٢٠٠ قول المرأة لزوجها : أنت على كظهر
أبى : لم تكن مظهارة وعليها
كفارة ظهار .

٢٠١ عليها التمكن قبل التكفير .

٢٠٢ إن قال لأجنبية : أنت على كظهر
أمى : لم يظاهرها إن تزوجها حتى
يكفر .

» إن قال . أنت على حرام - يريد
فى كل حال - وإن أراد . فى تلك

١٨٤ إن طرأ بها : استؤنفت المدة عند
زواله إلا الحيض

١٨٥ إن طلق فى أثناء المدة : انقطعت .
فإن راجعها أو نكحها الخ

١٨٦ إن كان العذر به : أمر أن ينفى
بلسانه .

١٨٧ إن كان مظاهراً ، فقال : أمهلونى
حتى أطلب رقبة أعتقها عن ظهارى
» إن وطئها دون الفرج ، أو فى
الدبر : لم يخرج من الفينة

١٨٨ إن وطئها فى الفرج وطئاً محرماً
فقد فاء

١٨٩ إن لم ينفى ، وأعفته المرأة : سقط
حقها . وإن لم تعفه : أمر بالطلاق
الخ .

١٩٠ إن طلق ثلاثاً أو فسخ : صح

١٩١ إن ادعى أن المدة ما انتقضت أو
أنه وطئها ، وكانت ثيباً الخ

١٩٣ كتاب الظهار .

» وهو أن يشبه امرأته ، أو عضواً
منها .

» بظن من تحرم عليه على التأيد ،
أو بها ، أو بعضاً منها . فيقول :

أنت على كظهر أمى ، أو كيد أختى
أو كوجه حماتى ، أو ظهرك أو يدك
على كظهر أمى ، أو كيد أختى ،
أو خالتي ، من نسب أو رضاع .

» إن قال : أنت على كأمى .

الحال . فلا شيء عليه . لأنه صادق
 ٢٠٣ يحرم وطء المظاهر منها قبل التكفير
 ٢٠٤ هل يحرم الاستمتاع منها بما دون
 الفرج ؟
 » تجب الكفارة بالعود . وهو الوطء
 نص عليه الإمام أحمد رحمه الله ،
 وأنكر على الإمام مالك أنه العزم
 على الوطء .
 ٢٠٥ لو مات أحدها . أو طلقها قبل
 الوطء فلا كفارة عليه وإن وطئ
 التكفير : أثم الخ .
 ٢٠٦ إن ظاهر من امرأته الأمة ، ثم
 اشتراها : لم تحل له حتى يكفر .
 وإن كرر الظهار قبل التكفير :
 فكفارة واحدة .
 ٢٠٧ إن ظاهر من نسائه بكلمة واحدة
 فكفارة واحدة . فإن كان بكلمات
 فلكل واحدة كفارة .
 ٢٠٨ كفارة الظهار هي على الترتيب
 تحرير رقبة . فإن لم يجد فصيام
 شهرين متتابعين . فإن لم يستطع
 فإطعام ستين مسكيناً .
 ٢٠٨ كفارة الوطء في رمضان مثلها في
 ظاهر المذهب . وكفارة القتل مثلها
 إلا في الإطعام . ففي وجوبه روايتان
 ٢٠٩ الاعتبار في الكفارات بحال الوجوب
 في إحدى الروايتين .
 ٢١١ إذا شرع في الصوم ، ثم أيسر :
 لم يلزمه الانتقال عنه .

٢١١ من ملك رقبة ، أو أمكنه تحصيلها
 بما هو فاضل عن كفايته وكفاية
 من يمونه الخ .
 » ومن له خادم يحتاج إلى خدمته ،
 أو داريسكنها ، أو دابة يحتاج إلى
 ركوبها الخ .
 ٢١٢ وإن وجدها بزيادة لا تجحف به .
 فعلى وجهين .
 » إن كان ماله غائباً ، وأمكنه شراؤها
 بنفسيته لزمه .
 ٢١٤ ولا يحجزه في كفارة القتل إلا رقبة
 مؤمنة .
 ٢١٥ ولا تجزئه إلا رقبة سليمة من العيوب
 المضرة بالعمل ضرراً بيناً الخ .
 ٢١٦ ولا يحجز الرريض الميوس منه ،
 ولا غائب لا يعلم خبره .
 ٢١٧ ولا أخرس لانفهم إشارته . ولا من
 اشتراه بشرط العتق في ظاهر
 المذهب .
 ٢١٨ ولا أم الولد في الصحيح عنه ،
 ولا مكاتب قد أدى من كتابته
 شيئاً في اختيار شيوخوا .
 ٢١٩ ويجزئ الأعرج يسيراً والمجدوع
 الأنف ، والأذن ، والمحجوب ،
 والخصى ، ومن يخنق في الأحيان .
 والأصم والأخرس الذي يفهم
 الإشارة وتفهم إشارته .
 ٢٢٠ الدبر والمعلق عتقه بصفة وولد
 الزنا ، والصغير .

٢٢١ وإن أعتق نصف عبد - وهو معسر -

ثم اشترى باقيه فأعتقه : أجزءه الخ.

٢٢٢ وإن أعتقه - وهو موسر -

فسرى : لم يجزه الخ.

٢٢٣ فمن لم يجد رقبة فعليه صيام شهرين

متتابعين ، حرراً كان أو عبداً .

ولا تجب نية التتابع .

٢٢٤ فإن تخلل صومها صوم شهر رمضان

أو فطر واجب الخ .

٢٢٥ كذلك إن خافنا على ولديهما .

٢٢٦ إن أفطر لغير عذر . أو صام تطوعاً

أو قضاء عن نذر أو كفارة أخرى

» إن أفطر لعذر يبيح الفطر .

٢٢٧ إن أصاب المظاهر منها ليلاً أو نهاراً :

انقطع التتابع .

٢٢٨ إن أصاب غيرها ليلاً لم ينقطع .

» فإن لم يستطع الصيام لزمه إطعام

ستين مسكيناً مسلماً .

٢٢٩ صغيراً كان المسكين أو كبيراً ،

إذا أكل الطعام .

» ولا يجوز دفعها إلى مكاتب .

٢٣٠ إن دفعها إلى من يظنه مسكيناً ،

فبان غنياً . وإن ردها على مسكين

واحد ستين يوماً الخ .

٣٣١ إن دفع إلى مسكين في يوم واحد

من كفارتين .

» والمخرج في الكفارة : ما يجزىء

في الفطرة .

٢٣٢ إن كان قوت بلده غير ذلك أجزأه منه

٢٣٣ لا يجزىء من البر أقل من مد ،

ولا من غيره أقل من مدين . ولا

من الخبز أقل من رطلين بالعراقي .

» إن أخرج القيمة ، أو غدى

المساكين أو عشاءم .

» ولا يجزىء الإخراج إلا بنية .

٢٣٤ إن كان عليه كفارات من جنس

أو من أجناس الخ .

» إن كانت عليه كفارة واحدة نسي

سببها .

٢٣٥ كتاب اللعان

» اللعان . وصفته : أن يبدأ الزوج

فيقول : أشهد بالله إني لمن

الصادقين الخ .

٢٣٦ ثم تقول هي : أشهد بالله إنه لمن

الكاذبين فيما رمانى به من الزنا

وتقول في الخامسة » وأن غضب

الله عليها إن كان من الصادقين »

٢٣٧ إن أبدل لفظة « أشهد » : « أقسم »

أو « أحلف »

٢٣٨ من قدر على اللعان بالعربية : لم يصح

منه إلا بها . وإن فهمت إشارة

الأخرس أو كتابته

» هل يصح لعان من اعتقل لسانه

وأيس من نطه بالإشارة

٢٣٩ هل اللعان شهادة أو بين ؟

» السنة أن يتلاعنا قياماً بمحض جماعة

٢٤٠ وأن يكون في الأوقات ، والأما كن المعظمة . وبحضرة الحاكم
٢٤١ إن كانت المرأة خفرة : بعث الحاكم من يلاعن بينهما .
» إذا قذف الرجل فساده
٢٤٢ لا يصح إلا بشروط ثلاثة . أحدها : أن يكون بين زوجين عاقلين بالغين الخ
٢٤٤ إن قذف أجنبية ، أو قال لامرأته : زينت قبل أن أنكحك .
» إن أبان زوجته ، ثم قذفها بزنى في النكاح ، أو قذفها في نكاح فاسد وبينهما ولد .
» إذا قذف زوجته الصغير ، أو المجنونة
٢٤٥ إن قال : وطئت بشبهة ، أو مكرهة
٢٤٦ إن قال : لم زن . ولكن ليس هذا الولد مني .
٢٤٧ إن قال ذلك بعد أن أبانها . فشهدت بذلك امرأة مرضية أنه ولد على فراشه
٢٤٨ إن ولدت توأمين ، فأقر بأحدها ونفى الآخر
» إن صدقته ، أو سكت : لحقه النسب .
٢٤٩ إن لاعن ونكحت الزوجة خلى سبيلها .
٢٥٠ لا يعرض للزوج حتى تطالبه الزوجة
٢٥١ إذا تم الحد بينهما : ثبت أربعة أربعة أحكام . أحدها : سقوط الحد عنه ، أو التعزير . الثاني : الفرقة بينهما .

٢٥٢ الثالث : التحريم المؤبد .
٢٥٣ إن لاعن زوجته الأمة ، ثم اشتراها » الرابع : انتفاء الولد عنه بمجرد اللعان .
٢٥٥ إن نفى الحمل في التعانه » ومن شرط نفى الولد : أن لا يوجد دليل على الإقرار به الخ .
٢٥٦ إن قال : لم أعلم به ، أو لم أعلم أن لي نفيه .
٢٥٧ إن أخره لحبس ، أو مرض ، أو غيبة ، أو شيء يمنعه ذلك .
» متى أكذب نفسه بمد نفيه .
٢٥٨ فيما يلحق من النسب - من أمت أمرأته بولد يمكن كونه منه الخ .
٢٥٩ ولأقل من أربع سنين منذ أبانها وهو ممن يولد لمثله لحقه نسبه .
» أو لأكثر من أربع سنين منذ أبانها .
» أو أقرت بانتضاء عدتها بالقرء ، ثم أمت به لأكثر من ستة أشهر بعدها .
٢٦١ أو مقطوع الذكر ، أو الاثنتين . وإن قطع أحدها . فقال أصحابنا : يلحقه نسبه وفيه بعد
٢٦٣ ومن اعترف بوطء أمتة في الفرج أو دونه .
٢٦٤ وإن ادعى العزل .
٢٦٥ هل يحلف ؟

٢٦٥ إن اعتقها ، أو باعها بعد اعترافه بوطئها .

٢٦٦ إن لم يستبرئها فأتت بولد لأكثر من ستة أشهر النخ .
» إن لم يكن البائع أقر بوطئها قبل بيعها النخ .

٢٦٧ إن ادعاه البائع : فلم يصدقه المشتري

٢٧٠ كتاب العدد

» كل امرأة فارقتها زوجها في الحياة قبل المسيس والحلوة : فلا عدة عليها
» إن خلا بها وهى مطاوعة - ولو مع مانع - فلها العدة .

٢٧١ إلا أن لا يعلم بها كالأعمى .

٢٧٢ والحمل الذى تنقضى به العدة :

مايتبين فيه شيء من خلق الإنسان
» إن وضعت مضغة لا يتبين فيها شيء

٢٧٣ إن أنت بولد لا يلحقه نسبه .

٢٧٤ أقل مدة الحمل وأكثرها . وأقل

مايتبين به الولد ،

٢٧٥ إن مات زوج الرجعية : استأنفت

عدة الوفاة من حين موته .

٢٧٦ إن طلقها في الصحة طلاقاً بائناً ،

ثم مات في عدتها .

٢٧٧ إن ارتابت للتوفى عنها لظهور

أمارات الحمل من الحركة وانتفاخ

البطن النخ .

» إن تزوجت قبل زوالها .

٢٧٧ إن ظهر بها ذلك بعد نكاحها .

٢٧٨ إذا مات عن امرأة نكاحها فاسد

» الثالث : ذات القرء التى فارقتها في

الحياة بعد دخوله بها . عدتها ثلاث

قروء .

٢٧٩ القرء الحيض .

٢٨١ الرابع : اللأى يئسن من الحيض ،

واللأى لم يحضن . فعسدتهم ثلاثة

أشهر النخ .

٢٨٢ عدة المعتق بعضها .

» حد الإياس : خمسون سنة .

٢٨٤ إن حاضت الصغيرة في عدتها :

انتقلت إلى القرء .

٢٨٥ إن يئست ذات القرء في عدتها .

٢٨٥ الخامس ، من ارتقع حيضها ،

لا تدرى مارقعه

٢٨٦ إن كانت أمة : اعتدت بأحد عشر

شهراً .

» عدة الجارية التى أدركت ولم تحض

والستحاضة الناسية : ثلاثة أشهر .

٢٨٧ أما التى عرفت مارفع الحيض

٢٨٨ السادسة : امرأة للفقود

٢٨٩ هل تفتقر إلى رفع الأمر إلى الحاكم

ليحكم بضرب المدة النخ .

٢٩٠ إذا حكم بالفرقة : نفذ حكمه في

الظاهر دون الباطن .

في عدتها ، ثم طلقها فيها قبل دخوله بها إلخ .

٣٠١ فصل في الإحداد

« يجب الإحداد على المعتدة من الوفاة ٣٠٣ لا يجب في نكاح فاسد .

« سواء في الإحداد والمسلمة والذمية .
« والإحداد : اجتناب الزينة . والطيب ٣٠٤ اجتناب الحناء والحضاب والكحل الأسود والحفاف .

٣٠٥ لا يحرم عليها الأبيض من الثياب .
وإن كان حسناً ، ولا الملون لدفع الوسخ .

٣٠٦ قول الحرقي . وتجنب النقاب .

« فصل : تجنب عدة الوفاة في

المنزل الذي وجبت فيه إلخ .

٣٠٨ لا تخرج ليلاً . ولها الخروج نهاراً لحوائجها .

٣٠٩ إذا أذن لها في النقلة إلى بلد السكنى فيه .

« إن سافر بها . فمات في الطريق . وهي قرية : لزمها العود .

٣١٠ إن أذن لها في الحج فأحرمت به . ثم مات .

« إن لم تكن أحرمت . أو أحرمت بعد موته .

٣١١ السفر القريب دون مسافة القصر

٣١٢ أما البتوتة : فلا تجب عليها العدة في منزله .

٢٩١ إذا تربصت أربع سنين . واعتدت للوفاة وتزوجت ثم قدم زوجها الأول

٢٩٢ يأخذ صداقها منه

٢٩٣ هل يأخذ صداقها الذي أعطها ، أو الذي أعطها الثاني ؟

٢٩٤ أما من انقطع خبره لغيبه ظاهرها السلامة . وامرأة الأسير .

« ومن طلقها زوجها ، أو مات عنها ، وهو غائب عنها .

« عدة الموطوءة بشبهة .

٢٩٥ عدة المذي بها كعدة المطلقة .

٢٩٦ إذا وطئت المعتدة بشبهة ، أو غيرها : أتمت العدة . ثم استأنفت العدة من الوطء .

٢٩٧ إن كانت بائناً فأصابها المطلق عمداً كذلك وإن أصابها بشبهة .

٢٩٨ إن تزوجت في عدتها : لم تنقطع عدتها حتى يدخل بها إلخ .

٢٩٩ إن أتت بولد من أحدهما : انقضت عدتها به منه إلخ .

« وللثاني أن ينكحها بعد انقضاء العدتين .

٣٠٠ إن وطئ رجلان امرأة .

« وإن طلقها واحدة . فلم تنقض عدتها حتى تطلقها ثانية إلخ .

« وإن راجعها . ثم طلقها بعد دخوله بها إلخ .

٣٠١ إن طلقها طلاقاً بائناً ، ثم نكحها

٣١٢ فوائد :

الأولى : إذا أراد زوج البائن إسكانها في منزله تحصينا لفراشه إلخ

٣١٣ الثانية : لو كانت دار المطلق متسعة لهما إلخ .

» الثالثة : لو غاب من لزمته السكنى لها أو منعها منها .

» الرابعة : حكم الرجعية في العدة حكم للتوفى عنها زوجها .

» الخامسة : ليس له الخلوة بالبائن منه إلا مع زوجته أو محرم أحدها .

٣١٥ السادسة : يجوز إرداف محرم .

٣١٦ باب استبراء الإماء

» يجب الاستبراء في ثلاثة مواضع .

أحدها : إذا ملك أمة لم يحل له وطؤها إلخ .

» هل له الاستمتاع بالمسبية فيما دون الفرج ؟

٣١٧ سواء ملكها من صغير . أو كبير ، أو رجل ، أو امرأة

٣١٨ إن أعتقها قبل استبرائها : لم يحل

له نكاحها حتى يستبرئها . ولها نكاح غيره إن لم يكن بائنها يوطؤها

٣١٩ الصغيرة التي لا يوطأ مثلها ، هل يجب استبرائها ؟

» إن اشترى زوجة ، أو عجزت

مكانبته ، أو فك أمته من الرهن : حلت بغير استبراء .

٣٢٠ إن أسلمت المجوسية ، أو المرتدة حلت بغير استبراء .

» إن وجد الاستبراء في يد البائع قبل القبض : أجزأه .

٣٢١ فوائد إحداها : وكيل البائع كالبايع .

» الثانية : يجزئ استبراء من ملكها بشراء أو وصية إلخ .

» الثالثة : لو حصل استبراء زمن الخيار إلخ .

٣٢٢ إن باع أمته ، ثم عادت إليه بفسخ أو غيره بعد القبض وجب استبرائها

» إن اشترى أمة مزوجة . فطلقها الزوج قبل الدخول : لزم استبرائها .

٣٢٣ الثاني : إذا وطئ أمته ، ثم أراد تزويجها : لم يجز حتى يستبرئها .

» إن أراد بيعها فعلى روايتين .

٣٢٤ إن لم يوطأها : لم يلزمه استبرائها في الموضعين .

» الثالث : إذا أعتق أم ولده ، أو أمة كان يصيدها أو مات عنها : لزمها استبراء نفسها .

٣٢٥ إن مات زوجها ، وسيدها ولم يعلم السابق منهما وبين موتها أقل من شهرين وخمسة أيام إلخ .

» إن اشترك رجلان في وطء أمة : لزمها استبراءان .

٣٢٦ الاستبراء يحصل بوضع الحمل إن كانت حاملا . أو بحبضة إن كانت

وثلاث صغار فأرضعت الكبيرة
إحداهن
٣٤٠ إن أرضعت اثنتين منفردتين
» إن أرضعت الثلاث متفرقات .
» كل من أفسد نكاح امرأة برضاع
قبل الدخول فالزوج يرجع عليه
بنصف مهرها .

٣٤١ إن أفسدت نكاح نفسها : سقط
مهرها :
» إن كان بعد الدخول وجب لها
مهرها .
٣٤٢ ولو أفسدت نكاح نفسها . لم
يسقط مهرها .

» إن أرضعت امرأته الكبرى
الصغرى فانفسخ نكاحها فعليه
نصف مهر الصغرى يرجع به على
الكبرى .

» إن كانت الصغرى هي التي دبت إلى
الكبرى فأرضعت منها فلا مهر لها
٣٤٣ لو كان لرجل خمس أمهات أولاد
لهن لبن فأرضعن امرأة له أخرى الخ
٣٤٤ لو كان له ثلاث نسوة فأرضعن
امرأة صغرى .

٣٤٥ إن كان لرجل ثلاث بنات امرأة
لهن لبن فأرضعن ثلاث نسوة له
صغار الخ .

» إن أرضعن واحدة ، كل واحدة
منهن رضعتين الخ .

٣٤٦ إذا طلق امرأته ، ولها منه لبن

من تحيض أو بحض شهر إن كانت
آيسة ، أو صغيرة .
٣٢٧ إن ارتفع حيضها لا تدرى ما رفعه :
فبعشرة أشهر .
٣٢٨ يحرم الوطء في الاستبراء . فإن
فعل لم ينقطع الاستبراء .

٣٢٩ كتاب الرضاع

» يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب . وصار ولداً لهما .

» لا تنتشر الحرمة إلى من في درجته
من إخوانه ، ولا إلى من تصر
أعلى منه من آبائه وأمهاته وأعمامه
٣٣٠ إن أرضعت بلبن ولدها من الزنا
طفلاً : صار ولداً لها إلخ .

» قال أبو الخطاب : وكذلك الولد
المنقى باللعان .

٣٣١ إن ثاب لامرأة لبن من غير حمل
تقدم .

٣٣٢ لا ينتشر الحرمة غير لبن المرأة .

٣٣٣ لا تثبت الحرمة بالرضاع إلا بشرطين
أحدهما : أن يرتضع في العامين .

٣٣٤ الثاني : أن يرتضع خمس رضعات
في ظاهر المذهب .

٣٣٥ متى أخذ الثدي فامتص منه ثم تركه إلخ
٣٣٦ السعوط . والوجور كالرضاع .
ويحرم لبن الميتة .

٣٣٧ يحرم اللبن المشوب

٣٣٨ الحقة لا تنتشر الحرمة

٣٣٩ إذا تزوج كبيرة ، ولم يدخل بها

٣٥٥ عليه ما يعود بنظافة المرأة
 ٣٥٦ أما الطيب ، والحناء ، والحضاب
 ونحوه : فلا يلزمه
 ٣٥٧ إن احتاجت إلى من يخدمها
 ٣٥٨ تلزمه نفقة الخادم بقدر نفقة
 الفقيرين ، إلا في النظافة
 ٣٥٩ لا يلزمه أكثر من نفقة خادم
 واحد .
 » إن قال أنا أخدمك . فهل يلزمها
 قبول ذلك ؟ الخ
 ٣٦٠ عليه نفقة المطلقة الرجعية وكسوتها
 ومسكنها ، كالزوجة سواء .
 » أما البائن بفسخ ، أو طلاق ،
 فإن كانت حاملا : فلها النفقة
 والسكنى .
 ٣٦١ وإلا فلا شيء لها
 ٣٦٢ إن لم ينفق عليها يظنها حائلا ،
 ثم تبين أنها حامل
 » إن أنفق عليها يظنها حاملا ، ثم
 بانث حائلا
 ٣٦٣ هل تجب النفقة لحملها ، أو لها
 من أجله ؟
 ٣٦٨ أما التوفى عنها زوجها ، فإن كانت
 حائلا : فلا نفقة لها ولا سكنى
 ٣٦٩ إن كانت حاملا : فهل لها ذلك ؟
 ٣٧١ عليه دفع النفقة إليها في صورتها
 وكل يوم الخ
 » إن طلب أحدهما دفع القيمة
 » عليه كسوتها كل عام

فتزوجت بصبي فأرضعته بلبنه الخ .
 ٣٤٨ إذا شك في الرضاع ، أو عدده بنى
 على اليقين . وإن شهد به امرأة
 مرضية .
 » إذا تزوج امرأة . ثم قال قبل
 الدخول هي أختي من الرضاع الخ
 ٣٤٩ إن كانت هي التي قالت : هو أختي
 من الرضاع الخ .
 » لو قال الزوج : هي ابنتي من
 الرضاع ، وهي في سنه أو أكبر
 منه الخ .
 ٣٥٠ لو تزوج امرأة لها لبن من زوج
 قبله فحملت ولم يزد لبنها الخ .
 » إنقطع لبن الأول ، ثم تاب بحملها
 من الثاني .
 ٣٥٢ كتاب النفقات
 » يجب على الرجل نفقة امرأته مالا
 غنى لها عنه ، وكسوتها بالمعروف
 ومسكنها بما يصلح لمثلها
 » إن تنازعا فيها : رجع الأمر إلى
 الحاكم .
 » لها ما يكتسب مثلها به من جيد
 الكتان ، والقطن ، والخز
 ٣٥٣ للفقيرة تحت الفقير : قدر كفايتها
 من أدنى خبز البلد
 ٣٥٤ للمتوسطة تحت المتوسط ، أو إذا
 كان أحدهما موسرا ، والآخر
 معسرا ما بين ذلك

٣٧٢ إذا قبضتها ، فسرقت أو تلفت

» إذا انقضت السنة ، وهي صحيحة :

فعليه كسوة السنة الأخرى

٣٧٣ إن ماتت أو طلقها قبل مضي السنة

فهل يرجع عليها بقسطه ؟

٣٧٤ لها التصرف في النفقة

» إن غاب مدة ، ولم ينفق

٣٧٦ إذا بذلت المرأة تسليم نفسها ، وهي

ممن يوطأ مثلها الخ

٣٧٧ إن كانت صغيرة لا يمكن وطؤها الخ

» إن بذلته والزوج غائب : لم يفرض

لها حق يرأسه الحاكم الخ

» إن منعت تسليم نفسها ، أو منعها

أهلها .

٣٧٨ لها أن تمنع نفسها قبل الدخول

حتى تقبض صداقها الحال ، بخلاف

الآجل .

٣٧٩ إن سلمت الأمة نفسها ليلاً ونهاراً :

فهي كالحرّة

» وإن كانت تأوى إليه ليلاً ، وعند

السيد نهاراً

٣٨٠ إذا نشزت المرأة ، أو سافرت

بغير إذنه .

٣٨١ أو تطوعت بصوم أو حج : فلا

نفقة لها .

» وإن بعثها في حاجة أو أحرمت

بحجة الإسلام : فلها النفقة

٣٨٢ إن أحرمت بمنذور معين في وقته

٣٨٢ إن سافرت لحاجتها بإذنه : فلا

نفقة لها .

٣٨٣ إن اختلفا في نشوزها ، أو تسليم

النفقة إليها ، أو اختلفا في بذل

التسليم .

» إن أعسر الزوج بنفقها ، أو يبعثها

أو بالكسوة

٣٨٥ إن اختلفت المقام ، ثم بدا لها

الفسخ .

٣٨٧ إن أعسر بالنفقة الماضية ، أو نفقة

الدوسر ، أو التوسط ، أو الأدم ،

أو نفقة الخادم

٣٨٨ تكون النفقة ديناً في ذمته

» إن أعسر بالسكنى ، أو المهر : فهل

لها الفسخ ؟

٣٨٩ إن أعسر زوج الأمة فرضيت ،

أو زوج الصغيرة ، أو المجنونة

٣٩٠ إن منع النفقة أو بعضها ، مع

اليسار ، وقدرت له على مال الخ

» إن غيبه ، وصبر على الحبس

٣٩١ إن غاب ، ولم يترك لها نفقة ، ولم

تقدر على مال ، ولا الاستدانة

عليه : فلها الفسخ

» لا يجوز الفسخ في ذلك إلا بحكم

حاكم .

٣٩٢ باب نفقة الأقارب والماليك

» يجب على الإنسان نفقة والديه

وولده بالمعروف إذا كانوا قراء

٤٠٩ تزويجهم إذا طلبوا ذلك، إلا الأمة إذا كان يستمتع بها .

٤١٠ يداوهم إذا مرضوا .

٤١١ ولا يجبر العبد على المخارجة .

٤١٢ متى امتنع السيد من الواجب عليه

وطلب العبد البيع لزمه بيعه .

» له تأديب رقيقه بما يؤدب به ولده وامراته .

٤١٣ للعبد أن يتسرى بإذن سيده .

٤١٤ على الرجل إطعام بهائم وسقيها .

٤١٥ لا يحملها مالا تطيق .

» إن عجز عن الإنفاق عليها . أجبر

على بيعها ، أو إيجارها ، أو ذبحها

إن كان مما يباح أكله .

٤١٦ باب الحضانة

» أحق الناس بحضانة الطفل والمعتوه :

أمه ، ثم أمهاتها .

٤١٧ ثم الأب ، ثم أمهاته ثم الجد ، ثم أمهاته

٤١٨ ثم الأخت للأبوين ، ثم للأب ،

ثم الأخت للأم ، ثم الحالة ، ثم العمة

٤١٩ قول الحرقى : خالة الأب أحق من

خالة الأم .

٤٢٠ ثم تكون للعصبة

٤٢١ إذا امتنع الأم من حضانتها .

٤٢٢ إن عدم هؤلاء : فهل للرجال من

ذوى الأرحام حضانة ؟

٤٢٣ لاحضانة لرقيق ، ولا فاسق .

٣٩٣ تلزمه نفقة من يرثه بفرض أو تعصيب ممن سواهم

٣٩٥ أما ذوو الأرحام : فلا نفقة له عليهم

٣٩٦ إن كان للفقير وراث : فنفقته

عليهم على قدر إرثهم منه

» على هذا حساب النفقات ، إلا أن

يكون له أب

٣٩٧ من له ابن فقير ، أو أخ موسر

٣٩٨ من له أم فقيرة ، وجدة موسرة

» من كان صحيحاً مكلفاً ، لا حرفة له

سوى الوالدين

٤٠٠ إن لم يفضل عنده إلا نفقة واحدة

إن كان له أبوان جعله بينهما

٤٠١ إن كان معهما ابن

» إن كان أب وجد ، أو ابن وابن

٤٠٢ ولا تجب نفقة الأقارب مع اختلاف

الدين .

٤٠٣ إن ترك الإنفاق الواجب مدة الخ

٤٠٤ من لزمته نفقة رجل ، فهل تلزمه

نفقة امرأته ؟

٤٠٥ ليس للأب منع المرأة من رضاع

ولدها .

٤٠٦ إن طلبت أجرة مثلها . ووجد من

يتبرع برضاعه .

٤٠٧ إذا تزوجت المرأة فلزوجها منعها

من رضاع ولدها إلا أن يضطر إليها

٤٠٨ على السيد الإنفاق على رقيقه قدر

كفايتهم وكسوتهم .

٤٢٤ ولا لامرأة مزوجة لأجنبي من
الطفل .

٤٢٥ إن زالت الموانع رجعوا إلى حقوقهم
٤٢٧ متى أراد أحد الأبوين النقلة إلى
بلد بعيد آمن ليسكنه فالأب أحق
بالحضانة .

٤٢٨ إن اختل شرط من ذلك . فالمقيم
منهما أحق .

٤٢٩ إذا بلغ الغلام سبع سنين : خير
بين أبويه . فكان مع من اختار
منهما .

٤٣٠ إن عاد فاختار الآخر : نقل إليه ،
ثم إن اختار الأول رد إليه . وإن
لم يختار أقرع بينهما .

» إن استوى اثنان في الحضانة .
٤٣٤ ولا تمنع الأم من زيارتها وتعمريضا

٤٣٣ كتاب الجنائيات

٤٣٣ القتل على أربعة أضرب : عمد ،
وشبه عمد ، وخطأ ، وما أجرى
مجرى الخطأ .

٤٣٤ أقسام العمد : أن يجرحه بماله
مور في البدن ، من حديد أو غيره
٤٣٥ إلا أن يغرزه بإبرة ، أو شوكة
ونحوهما في غير مقتل فيموت في
الحال .

» إن بقى من ذلك ضمنا حتى مات
أو كان الغرز بها في مقتل .

٤٣٥ إن قطع سلمة من أجنبي بغير إذنه
فمات .

٤٣٦ إن قطعها حاكم من صغير ، أو وليه
» الثاني أن يضربه بمثقل كبير فوق
عمود القسطاط ، أو بما يغلب على
الظن أنه يموت به ، أو بعيد الضرب
بصغير .

٤٣٧ أو يضربه به في مقتل ، أو في حاله
ضعف قوة من مرض ، أو صغر ،
أو كبر ، أو في حر ، أو برد
» الثالث : إلقاؤه في تربة أسد .
٤٣٨ أو أنهشه كلباً ، أو سباعاً ، أو حية
أو ألسعه عقرباً من القوائل ونحو
ذلك قتلته

» الرابع : إلقاؤه في ماء يفرقه ، أو
نار لا يمكنه التخلص منها .
٤٣٩ الخامس : خنقه بجمل أو غيره .
» السادس : حبسه ومنعه الطعام
والشراب .

٤٤٠ السابع : إسقاؤه سمّاً لا يعلم به .
» إن ادعى القاتل بالسم : أنى لم أعلم
أنه سم قاتل .

٤٤٠ الثامن : أن يقتله بسحر يقتل غالباً
٤٤١ التاسع : أن يشهدا على رجل بقتل
عمد ، أو ردة ، أو زنا فيقتل
بذلك .

٤٤٢ أو يقول الحاكم : علمت كذبهما
وعمدت قتله

٤٤٥ شبه العمد : أن يقصد الجناية بما
لا يقتل غالباً الخ

٤٦٢ باب شروط القصاص .
وهي أربعة :

» أحدها : أن يكون الجاني مكلفاً
» في السكران وشبه روايتان
» الثاني : أن يكون المقتول معصوماً
٤٦٣ أو قطع مسلم ، أو ذمي يد مرتد ،
أو حربي . فأسلم ثم مات . أو رمى
حربياً فأسلم قبل أن يقع به السهم .
٤٦٤ إن رمى مرتداً فأسلم قبل وقوع
السهم به .
» في الدية وجهان .

٤٦٥ إن قطع يد مسلم فارتد . ومات .
٤٦٦ إن عاد إلى الإسلام ، ثم مات .
٤٦٧ الثالث : أن يكون المجنى عليه مكافئاً
للجاني .

٤٦٩ يقتل الذكر بالأنثى ، والأنثى
بالذكر ، ولا يقتل مسلم بكافر ،
ولا حر بعبد .

٤٧٠ لو جرح مسلم ذمياً ، أو حر عبداً
ثم أسلم المجروح وعتق ومات .

٤٧١ إن رمى مسلم ذمياً عبداً .
٤٧٢ لو قتل من يعرفه ذمياً عبداً .
فبان أنه عتق وأسلم .

» إن كان يعرفه مرتد .
٤٧٣ الرابع : أن يكون أباً للمقتول
فلا يقتل الوالد .

٤٧٤ يقتل الولد بكل واحد منهما .
» متى ورث ولده القصاص ، أو شيئاً
منه .

٤٤٦ أو يقتل عاقلاً فيصيح به فيسقط
» الخطأ على ضربين . أحدهما :

أن يرمى الصيد أو يفعل ماله
٤٤٧ الثاني : أن يقتل في دار الحرب
من يظنه حربياً ويكون مسلماً

٤٤٨ عمد الصبي والمجنون ، وتقتل
الجماعة بالواحد

٤٤٩ إن جرحه أحدهما جرحاً ، والآخر
مائة . وإن قطع أحدهما من الكوع
ثم قطعه الآخر من المرفق

٤٥٠ إن قتل أحدهما فعلا لا تبقى الحياة
معه .

٤٥٢ إن رماه في لجة ، فتلقاه حوت
فابتلعه .

٤٥٣ إن أكره إنساناً على القتل
» إن أمر من لا يميز ، أو مجنوناً ،
أو عبده بالقتل

٤٥٤ إن أمر كبيراً عاقلاً عالماً بتحريم
القتل به

٤٥٦ إن أمسك إنساناً لآخر ليقتله

٤٥٧ إن كتف إنساناً وطرحه في أرض
مسبحة أو ذات حيات

٤٥٨ إذا اشترك في القتل اثنان

٤٥٩ في شريك السبع وشريك نفسه
وجهان .

٤٦٠ لو جرحه إنسان عمداً ، فداوى
جرحه بسم

٤٦١ أو خاطه في اللحم ، أو فعل ذلك
وليه أو الإمام

٤٧٤ لو قتل أحد الابنين أباه ، والآخر أمه . وهى زوجة الأب .

٤٧٥ إن قتل من لا يعرف ، وادعى كفره أو رقه ، أو ضرب ملفوفاً ققدمه .

٤٧٦ أو قتل رجلاً فى داره ، وادعى أنه دخل يكابر على أهله أو ماله .

٤٧٧ أو تجارح اثنان . وادعى كل واحد منهما .

٤٧٩ باب استيفاء القصاص

» يشترط له ثلاثة شروط . أحدها :

أن يكون مستحقه مكلفاً .

» إلا أن يكون لهما أب

» إن كان محتاجين إلى النفقة .

٤٨٠ إن قتل قاتل أبيهما ، أو قطعاً قاطعهما قهراً .

٤٨١ الثانى : اتفاق جميع الأولياء على استيفائه وليس لبعضهم استيفاؤه دون بعض .

» إن عفا بعضهم : سقط القصاص .

وإن كان المعافى زوجاً أو زوجة .

» للباقيين حقهم من الدية على الجانى .

٤٨٢ إن قتله الباقون عالمين بالمفوء وسقوط القصاص .

» إن كان بعضهم صغيراً ، أو مجنوناً ،

فليس للبالغ العاقل الاستيفاء حتى يصيرا مكافين فى المشهور .

٤٨٢ كل من ورث المال ورث القصاص على قدر ميراثه من المال ، حتى الزوجين وذوى الأرحام .

٤٨٣ من لا وارث له ، وليه الإمام . إن شاء اقتص ، وإن شاء عفا .

٤٨٤ الثالث : أن يؤمن فى الاستيفاء التعدى إلى غير القاتل .

» لا يقتص منها فى الطرف حال حملها ٤٨٥ حكم الحد فى ذلك حكم القصاص .

» إن ادعت الحمل . احتمل أن يقبل منها ، فتحبس حتى يتبين أمرها .

٤٨٦ إن اقتص من حامل : وجب ضمان جنيها على قاتلها .

٤٨٧ لا يستوفى القصاص إلا بحضرة السلطان

٤٨٨ إن احتاج إلى أجرة فمن مال الجانى » الولى غير بين الاستيفاء بنفسه .

٤٨٩ إن تشاح أولياء المقتول فى الاستيفاء ٤٩٠ لا يستوفى القصاص فى النفس إلا بالسيف .

٤٩١ إن قطع يده من مفصل ، أو غيره أو أوصحه .

٤٩٣ لا تجوز الزيادة على ما أتى .

٤٩٤ إن قتل واحد جماعة ، فرضوا بقتله .

٤٩٥ إن قتل وقطع طرفاً : قطع طرفه . ثم قتل لولى المقتول .

» إن قطع أيدى جماعة . حكمه حكم القتل .